قانون العقوبات
القسم الخاص

الرشوة - المكافأة اللاحقة - الإستجابة للرجاء - إستغلال النفوذ - الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة - الإختلاس - الإستيلاء وتسهيل الإستيلاء - الغدر - الإضرار العمدى - الإضرار غير العمدى - التربح - القتل العمد - القتل الخطأ - الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة - الضرب الذى تنشأ عنه عاهة - الضرب المفضى إلى الموت - الإصابة الخطأ - خطف الأطفال - خطف الإناث - البلطجة - القبض والحبس والحجز - التعذيب - استعمال القسوة - دخول المنازل - الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة - الزنا - الاعتداء على الآداب العامة وحياء الطرق - الفعل الفاضح - الدعارة - الإغتصاب - هتك العرض - السرقة .

دكتور
محمد زكي أبو عامر

٢٠٠٥

الطبعة الخامسة

دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير الأزاريطة / الاسكندرية
ت: ٤٨٦٨٠٩٩



دكتور

محمد زكى أبو عامر

الإسكندرية ٢٠٠٥/٨/٣١

مقدمة

١ – التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات:

ينقسم القانون الجنائى إلى قسمين رئيسيين: القسم العام وهو الذى يعكف على دراسة القواعد العامة للقانون الجنائى التى وردت فى الكتاب الأول لقانون العقوبات، والقسم الخاص هو الذى يرتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان. وقد وردت معظم القواعد الجنائية التى يقوم على دراستها هذا القسم فى الكتب الثلاثة الأخيرة لقانون العقوبات.

وتفرض موضوعات القسم الخاص على الباحث الإعتماد على الطريقة التطبيقية والوصفية المحددة والمجسدة لكل جريمة على حدة، على عكس القسم العام الذى يعتمد فيه الباحث على الطريقة التحليلية والتأصيلية لمختلف القواعد الجنائية فى سبيل الوصول إلى قواعد عامة تحكم مختلف الجرائم والعقوبات[١]

ومع ذلك فإن الإختلاف فى منهج الدراسة بين القسيمن ليس مطلقاً.

فالقسم العام لا يغفل تماما الطريقة التطبيقية والوصفية فى الدراسة، لأنه ينشغل على أية حال فى بعض مناطق دراسته بأبحاث تقوم على الطريقة الوصفية فى الدراسة كتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتقسيمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية، وهذه دراسة وصفية لأنها تعتمد للوصول إلى هذه التقسيمات على التكييف qualification والتكييف ليس سوى وصف. ومع ذلك فإن القسم العام لا يذهب فى دراسته إلى حد وصف خصوصية Specialité الجريمة التى تتميز بها والتى تفرقها فى ذات الوقت عن سائر الجرائم الأخرى، لأن ذلك الوصف هو بالتحديد مهمة القسم الخاص إذ عليه أن يضع الوصف الدقيق والمجسد للأركان المكونة لكل جريمة على حدة أى أن يرسى التكييف القانونى لكل جريمة والنتائج القانونية المترتبة على توافر هذا التكييف.

ولا ينبغى بطبيعة الحال أن تجرى دراسة هذا التكييف على أساس المنهج التقليدى القائم على إحترام النص والمعنى الظاهر من الفاظه من جهة والتزام الترتيب الذى وردت به الجرائم فى طريقة دراستها من أخرى ، فذلك

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٤، ص١.

منهج تجاوزه الفقه من قديم ليس فقط لأنه يغلب التفسير اللغوى للنص على التفسير المنطقى له فيبعد عن إرادة القانون من حيث يتصور أنه يتمسك به وإنما كذلك لأنه يمزق أواصر النظام القانونى الذى تجتمع بروابط مشتركة تجعل من مجموعها وحدة أونظاماً قانونياً له أصوله الكلية ومبادئه العامة التى تنعكس على مفردات الجرائم التى يضمها هذا النظام.

فالواقع أن دراسة القسم الخاص لا ينبغى أن تتجاهل الطريقة التحليلية والتأصيلية بطريقة تامة، إذ بوسع الباحث – برغم طبيعة موضوعات القسم الخاص- أن يستفيد بمزايا الطريقة التحليلية والتأصيلية بقدر ما تسمح تلك الطبيعة، وهذا ما لا يأتى إلا إذا اعتد الباحث فى دراسته لجرائم القسم الخاص لا بظاهر الألفاظ التى قررت الجريمة وإنما بمضمون الجريمة وجوهرها أو بالأدق " بالمصلحة القانونية" التى يرمى القانون بتقرير الجريمة إلى حمايتها. فإذا نجح الباحث فى الوقوف على تلك المصلحة كان بالتالى أكثر توفيقاً فى ضبط عناصر الركن المادى والركن المعنوى للجريمة وتحديد طبيعتها وإبراز خصوصيتها، لأنه يكشف بطريقة أكثر اماناً شكل السلوك الذى يتحقق به العدوان على تلك المصلحة والآثار المترتبة عليه، كما أنه ينجح من ناحية أخرى فى ربط الجرائم التى يهدف القانون بتقريرها إلى حماية" مصلحة قانونية" بعينها فى طائفة واحدة أو فى نظام قانونى واحد بطريقة تسمح بدراسة النظريات والأفكار الخاصة التى يثيرها هذا النظام القانونى.

وأيا ما كان الأمر فإن دراسة الأركان المكونة للجريمة تتم على مستويين :

الأول وتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام. الركن المادى والركن المعنوى و الركن الشرعى- عند من يشترطه- لكن هذه الدراسة تجرى بطريقة عامة أقرب إلى وصف محتوى أركان الجريمة بوجه عام لكنها لا تحدد ذلك المحتوى بالنسبة لجريمة بعينها.

فهى دراسة لمختلف القوالب التى يمكن أن يتشكل على نسقها الركن المادى أو الركن المعنوى للجريمة ، وهذه الدراسة هى موضوع القسم العام، وتعد مقدمة أساسية لدراسة القسم الخاص الذى يتناول على أساس تلك المقدمة وفى ضوئها تحديد طبيعة كل جريمة وإبراز خصوصيتها فتكتمل دراسة المقدمة بدراسة النتائج.

أما المستوى الثانى فتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه خاص وهذه الدراسة هى الموضوع الأصيل لأبحاث القسم الخاص لقانون العقوبات حيث تنقسم فيه الجرائم إلى طوائف ومفردات تجرى دراستها واحدة بعد الأخرى بطريقة محددة ومجسدة. فلم يعد كافياً للوفاء بمقتضيات الدراسة أن يقال مثلاً إن جريمة السرقة تتشكل شأنها شأن غيرها من الجرائم من ركن مادى وركن معنوى، وإنما صار لازما أن تحدد خصوصية الركن المادى والركن المعنوى المميزة لجريمة السرقة والتى تفرقها عن جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ومعنى ذلك أن القسم الخاص يقوم بتشريح الركن المادى والركن المعنوى لكل جريمة وضبط مفرداتها ووضع حدودها بطريقة تفصيلية نظرية وعملية بما يستتبعه ذلك كله من دراسة للنظريات والأفكار الخاصة التى تثيرها كل جريمة أو كل طائفة من الجرائم.

هذه النظريات والأفكار الخاصة، تمثل أعلى مناطق الاستقلال بين كل من القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات. لأن هناك عدداً من النظريات والأفكار الخاصة التى لا ينشغل بدراستها القسم العام ولا تدخل فى منهجه، كتحديد المقصود بالمساس بإستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها، والسعى أو التخابر لاستعداء دولة أجنبية على مصر، والقيام بعمل عدائى ضد دولة أجنبية، والرشوة، والاختلاس واستغلال النفوذ، والتزوير، وكذلك تحديد المقصود بالحيازة فى السرقة والتدليس فى النصب، والعلانية والإهانة، والعيب، وغير ذلك مما يمكن اعتباره " النظرية العامة للقسم الخاص لقانون العقوبات [1]."

وغنى عن البيان أن دراسة القسم الخاص تشمل فوق ما ذكر دراسة سائر الأركان الإضافية التى قد يتطلبها النموذج القانونى للجريمة والتى يمكن اعتبارها ركناً مبدئيًا أومفترضاً، كصفة الموظف العام فى بعض الجرائم أو توافر أحد العقود المعدودة فى القانون فى جريمة خيانة الأمانة.

---

(١) انظر Robert Vouin, droit penal Special.1968,Tome I.P.5
الدكتور محمود نجيب حسنى،شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"١٩٧٢.ص ٢ ،٥ الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨.ص٣.

هذا، ولا تقف أبحاث القسم الخاص عند دراسة الأركان المكونة لكل جريمة أو إرساء التكييف القانوني لها، وإنما تمتد لتشمل فوق ذلك النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان، سواء تعلقت تلك النتائج بالعقوبة أم بالإجراءات.

وليست هناك صعوبة فيما يتعلق بالعقوبة لأن تحديدها لا يحتاج لأكثر من قراءة نص القانون، كما أن العقوبة المقررة هى فى القانون المصرى المعيار فى تحديد ما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة تمهيداً لتحديد العقوبات التبعية والتكميلية التى يجب أو يجوز النطق بها إلى جوار العقوبة الأصلية.

ومن جهة أخرى فإن لبعض الجرائم خصوصيات فى نطاق الإجراءات الجنائية سواء تعلقت هذه الخصوصيات بوضع قيود على تحريك الدعوى الجنائية، كتعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه فى جريمة السرقة بين الأصول والفروع، أم تعلقت بسريان إجراءات خاصة عليها.

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفهم من ذلك أن هناك استقلالا مطلقاً بين كل من القسمين، فهذا الاستقلال ليس له سند من التاريخ لأن القسم العام بوضعه الحالى لم يعرف إلا فى فترة زمنية حديثة نسبياً بالقياس إلى القسم الخاص الذى يمكن رده زمنياً إلى التشريعات القديمة، فقد ظل القسم الخاص لحم القانون الجنائى ودمه إلى أن ارتقت الدراسات القانونية بوجه عام والدراسات الجنائية بوجه خاص واتجهت تدريجياً إلى الأسلوب العلمى فى الدراسة حتى استطاعت أخيراً بأسلوب التعميم والتجريد استقراء قواعد القسم الخاص ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية العامة التى صارت بفضل مجهود الفقه موضوع القسم العام للقانون الجنائى[1].

---

(1) René Garraud, traité thèorique et pratique du droit penal francais 1916 III p.p 407 t 408.

الدكتور حسن محمد أبو السعود، قانون العقوبات المصرى القسم الخاص ١٩٥١ الطبعة الأولى ص٥.

الدكتور محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٢ ص ٣.

الدكتور محمود نجيب حسنى قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٧٢ ص٣. الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨. =

لكن هذا التقرير لا ينفى أن القسم العام كان من الناحية الموضوعية- بوصفه مجموعة من القيم والنظريات التى تحكم التشريع الجنائى- قائماً فى أذهان الجنائيين إذ يستحيل فهم حركة التجريم برمتها إلا من خلال ثبوت تلك القيم فى الأذهان، لأن تجريم سلوك ما لا يتحقق إلا بتنافر هذا السلوك مع تلك القيم، كما أن ضبط حدود هذا السلوك لا يمكن الوصول إليه إلا بفهم القيمة التى جرم السلوك حفاظاً عليها.

ومن جهة أخرى، فإن دراسة الأركان المكونة لجريمة بعينها لا تتأتى دون تقديم جيد بدراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام، كما أن دراسة الأخيرة وحدها لا تكفى لفهم مفردات الجرائم فى تشريع معين[١].

وكذلك فإن استخلاص قواعد القسم العام لا تأتى من خلال التفكير العام المجرد وإنما من خلال تفسير جريمة خاصة أو طائفة معينة من الجرائم، وبالمثل فإن ثبوت قاعدة ما فى القسم العام تعنى سريانها على مفردات الجرائم أو على بعضها[٢]. فقاعدة الشروع نشأت من خلال الدراسات التى جرت على مجموعة الجرائم، ونفس الأمر بالنسبة لفكرة الجريمة المستحيلة والقصد الجنائى ولغيرها من الأفكار.

= الدكتور عوض محمد عوض. القسم الخاص فى قانون العقوبات ، القسم الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مذكرات على الاستنسل)١٩٦٦ ص١ ويبرر ذلك بأن القسم الخاص عبارة عن "حاجة" اهتدت إليها الجماعة، بينما القسم العام" صناعة " تحتاج إلى قدر من الثراء الفكرى وحصيلة من التجربة.

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٤ ص١، والدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم الخاص١٩٧٢ ص٢ وما بعدها، الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور.الوسيط فى شرح قانون العقوباتالقسم الخاص ١٩٦٨ ص٣ ،٤.

وقارن الدكتور على أحمدراشد مبادئ القانون الجنائى١٩٥٠ ص ٤ وموجز القانون الجنائى ١٩٥٥ ص٥- حيث قرر، أن " القسم الخاص ليس فى حقيقة الأمر إلا تطبيقاً للأحكام والنظريات التى يتضمنها القسم العام على كل جريمة أومجموعة من الجرائم المتجانسة مستقلة عن غيرها.كما يقرر بوضوح أكثر فى مؤلفة القانونى الجنائى. المدخل وأصول النظرية العام.١٩٧ ص ١٧٥ بأن القسم الخاص " لايعدو أن يكون عرض تطبيقات متنوعة لمبادئ وأحكام النظرية العامة للجريمة- إيجابياً أو سلبا واستثناء- من الجائز أن تساق أثناء بحث هذه النظرية" ..... كما انتهى إلى عتبار دراساته ترفاً فقهياً .والأستاذ الكبير يخرج بذلك على إجماع الفقه الجنائى.

(٢) أنظر Robert Vouin, p.5.

٢- أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات:

إذا كان القسم العام لقانون العقوبات يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره القسم الذى يرسى الأصول العامة لمحتوى قاعدة التجريم والعقاب فإن القسم الخاص يقف فى سلم الأهمية على نفس الدرجة باعتباره القسم الذى يعطى بيانا بمفردات الجرائم والعقوبات المقررة عليها.

فالقسم الخاص هو أولا التجسيد الواقعى والتشغيل الطبيعى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، تلك القاعدة التى تعتبر بحق عصب القانون الجنائى وأساسه ومعناها أنه لا عقاب على سلوك ما لم يكن هناك نص فى القانون يجرمه عند اتخاذه ولا عقوبة غير تلك التى حددها القانون كجزاء على هذا السلوك، ولا تخفى على أحد أهمية هذه القاعدة لحماية الحرية الشخصية للمواطنين باعتبارها الدعامة التى لا تقوم الحرية الشخصية دون احترام لمضمونها، وإذا كان القسم العام يكتفى بتقرير هذا المبدأ وبيان نتائجه ومحتواه، فإن القسم الخاص هو الذى ينتظم هذا البيان فيحمل للمخاطبين بالقاعدة الجنائية بياناً بالجرائم وبياناً بعقوباتها.ومن هنا تبدو العلاقة بينه وبين ضمان الحرية الشخصية كالعلاقة بين الأخيرة وبين مبدأ الشرعية نفسه[١] .

ولا يفقد القسم الخاص هذه الأهمية حتى فى البلاد التى لا يقوم فيها القانون الجنائى على دعامة من التشريع بالمعنى الواسع، بل على نظام السابقة القضائية-ولا تعرف بالتالى مبدأ الشرعية نظراً لتمتع القضاة بسلطة التشريع إلى جوار سلطة القضاء – إذ تظل للقسم الخاص أهميته فى تحديد الجرائم المنصوص عليها وإبراز علة التجريم فيها ليتسنى للقضاة إنزال حكم القانون الجنائى فى الحالات المشابهة أى إجراء القياس ثم تجرى من بعد دراسة السوابق إلى جوار القواعد التشريعية باعتبارهما مصدرين لقواعد القسم الخاص فى قانون العقوبات[٢] .

---

(١) أنظر Garraud,III,P.472.et 473,Vouin p.5.
الدكتور رمسيس بهنام ص٢، الأستاذ الدكتور محمود نجيب حنى ص٤.
الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.١٩٧ ص ٦، ٧.

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٢، ٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٧.

ثم إن القسم الخاص باعتباره إحصاء لصور السلوك المحظورة جنائيا يعتبر مرآة صادقة لمجموعة القيم والمصالح التى يحرص المجتمع على حمايتها فى لحظة زمنية معينة، ونظرا لأن مجموعة القيم والمصالح- التى يتصدى القانون الجنائى لحمايتها- تتغير بتغير الزمان والمكان قيل إن القسم الخاص يتسم بالتنوع والتعديل. وهذه النظرية صحيحة تاريخيا فعديدة هى المسالك التى لم تكن تعتبر جريمة فى الزمان القديم، كالقتل الذى كان فى القانون الرومانى حقا ثابتا لرب الأسرة على أفراد أسرته وبالعكس كان السحر – وهو الآن من المسالك المباحة- يدخل فى عداد الجرائم الخطيرة، وحتى فى الوقت الحاضر فهناك عدد ضخم من المسالك التى لا تجرمها الدولة إلا فى فترات استثنائية. ومن ناحية المكان فليست الجرائم واحدة فى سائر المجتمعات فهناك من صور السلوك ما يعتبر جريمة فى مجتمع معين وفعلا مباحا فى غيره كما هو الأمر بالنسبة للزنا فى فرنسا وإنجلترا[١]، وجرائم الرأى وأغلب الجرائم الاقتصادية. ومن هنا كان دقيقا القول بأن " لنصوص القسم الخاص دلالة حضارية ملموسة، فهى صدى لحضارة المجتمع الذى تحكمه وتعبير عن نظمه السياسية والاقتصادية وقيمه الأخلاقية والدينية والاجتماعية[٢]." وعلى هذا الأساس فإن نصوص القسم الخاص تتطور دائما لتتلائم مع مقتضيات التطور الذى يصيب الدعامات الأساسية لحضارة المجتمع على عكس القسم العام الذى يتماثل بل قد يتحد فى مجموعة من مجتمعات مختلفة فى دعامات حضاراتها نظرا لطابعه النظرى وبنيانه المنطقى المجرد.

ومع ذلك تبقى فى هذا الصدد ملحوظتان:-

الأولى : أن الجزء الأعظم من نصوص القسم الخاص يتميز فى الوقت الحاضر بقدر كبير من الثبات والاستقرار فى المجتمع الواحد وبين مختلف المجتمعات. إذ لاشك أن هناك قدرا من الحقوق والمصالح تتفق معظم المجتمعات على إمتداد الزمن على حمايتها، وتدخل فى تلك الطائفة معظم جرائم الإعتداء على الإنسان والإعتداء على المال، إذا أسقطنا من إعتبارنا تلك الاختلافات السطحية فى بعض حدود التجريم وتفصيلاته.

---

(١) انظر الدكتور رمسيس بهنام ص٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦ ،٧ ، الدكتور احمد فتحى سرور ص ٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص٥ .

(٢) اقرأ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦.

ومع ذلك تبقى النصوص المخصصة لحماية النظام السياسى والنظام الإقتصادى للدولة عرضه للتغيير والتعديل ما تغير النظام السياسى أو الاقتصادى للدولة أو تعدل ويظهر ذلك واضحا من مطالعة الجرائم المتعلقة بالرأى وبأمن الدولة الداخلى والجرائم الإقتصادية ومقارنتها بمثيلاتها فى الدول المختلفة لإرتباط هذه الجرائم" بالايديولوجية" السياسية والإقتصادية التى يعتنقها المجتمع.

الثانية: أن الفقه الجنائى مسئول عن البحث الدائم والمتابعة المتبصرة للأحوال السياسية والإقتصادية للبلاد ومدى تجاوب شبكة التجريم النافذة مع تلك الأحوال ودون ذلك تصبح التشريعات الجنائية عاملا من عوامل تخريب تلك الأحوال أو بالأقل تصبح تعويقا لتطورها. ومن غير دخول فى تفصيلات تلك الفكرة يكفى أن نثبت أن غياب هذا الجهد قد يؤدى إلى حماية المجتمع الحر بتشريعات دكتاتورية وحماية الإقتصاد المفتوح بتشريعات اشتراكية.

ومن ناحية أخيرة، يكتسب القسم الخاص أهمية عملية واضحة فى إعداد المشتغلين بالتطبيق الجنائى فى المجتمع باعتباره عدة هؤلاء فى الوفاء بواجبهم، إذ كيف يتسنى لسلطة الإتهام وللقضاة وللمحامين القيام بواجبهم دون فهم جامع مانع لمفردات الجرائم؟. صحيح أن القسم العام لا يقل أهمية عن القسم الخاص فى إعداد هؤلاء باعتباره القسم الذى يضم مجموعة المبادئ التى تحكم - كقاعدة عامة- الجرائم جميعا، لكن التعامل المباشر فى التطبيق الجنائى إنما يجرى فى ساحات التحقيق والقضاء مع نصوص القسم الخاص، تشهد على ذلك أحكام محكمة النقض وحلها ينصرف إلى حل المشكلات المتعلقة بالقسم الخاص ، ذلك أمر منطقى لأن مشاكل القسم العام لا تثور إلا بمناسبة جريمة معينة[١].

ثم إن القائمين على أمر تطبيق القانون الجنائى مكلفون بإستيعاب قواعد القسم الخاص مع قواعد القسم العام لأن قواعد القسم الأول لها أولوية فى التطبيق على قواعد القسم الثانى، انصياعا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام. فقواعد القسم العام قابلة للانطباق على سائر الجرائم بشرط

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٦، الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٢.

الا تتعارض مع القواعد المنشئة للجرائم وعقوباتها أى مع قواعد القسم الخاص، فإن تعارضت ألغى من أحكام القسم العام ما يسمح بتطبيق قواعد القسم الخاص[١].

وقد أصبح للقسم الخاص أهميته العملية كذلك بعد ارتقاء الدراسات الجنائية واتجاهها نحو الأخذ بالمنهج العلمى المعتمد على الإحصاء كأهم طرق البحث العلمى لاسيما بالنسبة للعلوم الواقعية المساعدة كعلم الإجرام وعلم العقاب. ومفردات جرائم القسم الخاص ونوعياتها تمثل جزءا بارزا من موضوعات الإحصاء. فالفكرة الدقيقة عن الجريمة والعقوبة، والتقييم الصحيح لصدق النظريات والأفكار الجنائية إنما يستمدان من الإحصاءات التى تجرى على جرائم القسم الخاص[٢].

٢- تبويب القسم الخاص:

جرت خطة المشرع المصرى فى صياغته لقانون العقوبات، على أساس تقسيمه إلى قسمين رئيسين. فقد خصص الكتاب الأول فيه لمعالجة القواعد العامة القابلة للإنطباق على سائر الجرائم الجنائية، بينما رصدت الكتب الثلاثة الأخيرة لتحديد وتوصيف مختلف الجرائم واحدة بعد الأخرى وتشمل الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل فى الكتاب الثانى ، والجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس فى الكتاب الثالث، والمخالفات أخيرا فى الكتاب الرابع.

ومن هذا يتضح أن المشرع المصرى قد اتخذ فى معالجته لجرائم القسم الخاص منطق الفصل بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى، حيث أفرد للأخيرة كتابا مستقلا هو الكتاب الرابع، على غرار ما جرى عليه المشرع الفرنسى منذ قانون سنة ١٨١٠.

ويوافق الفقه فى مجموعه على منطق المشرع المصرى فى الجمع بين الجنايات والجنح على أساس أن فى اتحاد احكامها اتحادا كاملا أو نسبيا ما يبرر هذا الجمع، كما هو الأمر فى جرائم السرقة والتزوير والرشوة، كما لا يرى الفقه فى مجموعة مانعا من استقلال المخالفات وتجميعها فى موضع واحد

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ، ص ٧ ، ٨ .
(٢) انظر الدكتور محمودنجيب حسنى، المرجع السابق، ص٧.

لأهميتها المتواضعة بسبب عقوباتها البسيطة بالقياس إلى الجنايات والجنح من جهة، ولعدم انطباق الكثير من المبادئ العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات كالأحكام المتعلقة بالشروع والاتفاق الجنائى والعود ووقف تنفيذ العقوبة من جهة أخرى، وعلى هذا تسير كثير من التشريعات الأجنبية[1].

بل إن بعض الفقهاء قد فضل لتلك الاعتبارات، استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات وقصره على معالجة الجنايات والجنح[2] .لكن البعض الآخر يرى أنه من المنطقى أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص، لأن تجرد بعض المخالفات من طابع "الإثم الأخلاقى" لا ينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع، كما أن غياب هذا الطابع وحده لا يبرر استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص لأن هناك جنحا عديدة لا تتمتع بطابع الإثم الأخلاقى ولا تخرج مع ذلك من نطاق القسم الخاص.ومن جهة خرى فإن ضآلة العقوبات المقررة للمخالفات لا تنفى عنها طابعها الجنائى باعتبارها جزاء مقررا على جريمة، وأخيرا فإن عدم انطباق بعض الأحكام العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات لا ينفى إمكانية إنطباق بقية هذه الأحكام كالإشتراك، وأسباب الإباحة وعدم رجعية القانون الجنائى[3] .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المشرع المصرى لم يلجأ بطبيعة الحال فى عرضه لجرائم القسم الخاص إلى " أسلوب السرد" وإنما عمد إلى تقسيم تلك الجرائم إلى مجموعات أو فصائل تتحد أو تتشابه فى طبيعتها وخصائصها وأحكامها الأساسية.ومشكلة مثل هذا التقسيم هى فى المعيار العلمى الذى يقوم هذا التقسيم على أساسه.

---

(١) أنظر الدكتورعمر السعيد رمضان ص ٥ ، ٦ أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٨.

(2) Graven: la classification des infractions du code penal et ses effets. Revue penale siusse 1958 P.8 etc.

مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص٧ هـ ١ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٣ ص٤.

(٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ص١١، ١٢.

وقد ألتفت الفقه والتشريع منذ زمن عن المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية وجرائم صناعية أو غير طبيعية[١]، وتضم الطائفة الأولى سائر الجرائم التى تبدو فيها فكرة الذنب الأخلاقى أو الخطيئة، بينما تضم الطائفة الثانية مجموعة الجرائم الرسمية أى مجموعة الأفعال التى يجرمها القانون دون الأخلاق وتبدو بالتالى تعبيرا عن فكرة النظام.

فمثل هذا المعيار لا يصلح مطلقا للمعالجة التشريعية لأن الجرائم الصناعية أو غير الطبيعية لا تمثل سوى جانب ضئيل من جرائم قانون العقوبات لا تتاسق فيما بينها فى الفكرة والمحتوى.

وكذلك لم يلتفت الفقه ولا المشرع إلى المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر على أساس النتيجة أو الحدث الناجم عن الجريمة، لذات الأسباب المتقدمة[٢].

وإنما استقرت معظم التشريعات على اعتناق معيار المحل الذى يقع عليه العدوان المباشر للجريمة[٣]. وإذا كان صحيحا أن الجريمة أيا كانت تصيب بالضرورة – على الأقل بطريقة غير مباشرة- مصلحة عامة هى مصلحة المجتمع فى حماية الحقوق الخاصة لأفراده وصيانة سائر دعامات الحياة المشتركة للمجتمع، إلا أن هناك من الجرائم ما ينصب عدوانها المباشر كذلك على مصلحة عامة، بحيث يمكن القول أن العدوان الكامن فيها يقع من البداية إلى النهاية على مصلحة عامة، من ذلك جرائم الإعتداء على سلامة الدولة من جهة الخارج أو على أمنها من جهة الداخل، أو على حقها فى سير

---

(١) انظر فى تأصيل ذلك التقسيم وتقديره الدكتور عبد الفتاح الصيفى والدكتور محمد زكى أبو عامر علم الإجرام والعقاب، ١٩٧٥ ص ٢١ وما بعدها.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ٨ ، ٩.

(٣) المحل الذى يقع عليه العدوان هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائى. ويوضح الدكتور نجيب حسنى هذه الفكرة بقوله " والحق تجريد قانونى، فهو ليس مرادفا للموضوع المادى الذى ينصب عليه الفعل الإجرامى ، وإنما هو مصلحة أو قيمة قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية، وعلى سبيل المثال فإن الحق المعتدى عليه بالقتل ليس الجسد الحى وإنما هو الحق فى الحياة، وفى السرقة ليس الحق هوالمنقول المملوك للغير، وإنما هو حق الملكية. ويمكن القول بصفة عامة بأن الحق هوالوجود الانسانى فى مظاهره المختلفة ولهذا الوجود صورتان:وجود الإنسان فى ذاته ووجوده كفرد فى مجتمع.ص٨ والمراجع المشار إليها عنده.

الإدارة العامة ونزاهتها، أو على حقها فى إصدار العملات ففى سائر هذه الجرائم يقع العدوان الإجرامى مباشرة على حق منسوب إلى المجتمع ذاته لا إلى فرد أو مجموعة من أفراده، ويطلق على هذه الجرائم وصف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات تحت عنوان "الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوباتها"، وإلى جانب تلك الطائفة هناك مجموعة من الجرائم، رغم أن عدوانها يصيب فى النهاية وبطريقة غير مباشرة مصلحة عامة إلا أن العدوان فيها يقع ابتداء ومباشرة على حق ينسب إلى فرد أو مجموعة من الأفراد، كجرائم الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة، أو على حقه فى سلامة الجسم، أو فى صيانة العرض، أو حماية الحقوق المالية، ويطلق على هذه الطائفة من الجرائم وصف الجرائم المضرة بآحاد الناس، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثالث لقانون العقوبات تحت عنوان" الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس".

إذن فالمعيار العلمى الذى استقر عليه الفقه واعتمده المشرع المصرى أساسا لتقسيم الجنايات والجنح التى يضمها القسم الخاص هو المحل الذى وقع عليه العدوان مباشرة بالجريمة.فالعبرة بالمحل المباشر أو الموضوع المباشر للعدوان، ولا اعتداد بالمحل غير المباشر أو الموضوع غير المباشر للعدوان لأنه يتمثل فى المصلحة العامة فى سائر الجرائم[1] . فإذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة لفرد أو مجموعة معينة من الأفراد كانت الجريمة من الجرائم المضرة بآحاد الناس بصرف النظر عن العدوان غير المباشر فيها والذى ينصب دائما على مصلحة عامة[2] .أما إذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة عامة كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ولو امتد أذاها أو خطرها إلى مصلحة فرد أو مجموعة من الأفراد، كما هو الأمر فى جرائم تزييف النقود واختلاس الموظف لما وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته، لأن العبرة دائما بالمحل المباشر.

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٥ ، ٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨ ، ٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٨ ،٩.

(٢) قريب الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم الخاص ص ٥.

ويتفق الرأى الراجح فى الفقه على أن هذا المعيار هو الأساس الطبيعى لتبويب علمى لمختلف الجرائم، حيث تنقسم الجرائم على أساس المحل الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة أو بعبارة أخرى على أساس المال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف المشرع حمايته بالجزاء الجنائى.فإذا كان المال أو المصلحة أو الحق الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين كانت الجريمة من الجرائم المضرة بآحاد الناس، أما إذا كان هذا المال أو المصلحة أو الحق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعه كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة. ثم تنقسم تلك الجرائم داخليا بحيث تعتبر طائفة واحدة مجموعة الجرائم التى يقع العدوان فيها على حق واحد أو حقوق تجمعها رابطة مشتركة، كجرائم الاعتداء على الحياة، وسلامة البدن، والعرض والاعتبار وهكذا.

ويظهر الطابع العلمى لهذا المعيار فى إعتماده على الحق أو المال أو المصلحة موضوع الحماية القانونية، وهذه تتأصل فى " الوجود الإنسانى" أو الحياة الإنسانية فى شتى مظاهرها ، هذا الوجود يحتاج من المشرع إلى حماية مزدوجة: حماية لوجود الإنسان ذاته ، أو منظورا إليه وحده Considere individuellementوتشمل هذه حماية حقه فى الحياة وسلامة البدن والعرض والإعتبار وسائر مظاهر الحياة الإنسانية للفرد كإنسان وهذه المصالح تنتسب إلى الفرد ذاته باعتباره صاحب الحق. ومن ناحية أخرى فإن" حماية الوجود الإنسانى" تحتاج كذلك إلى حماية وجود الإنسان مع غيره أو باعتباره عضوا فى مجتمعه وهذه المصالح تنتسب إلى المجتمع ذاته باعتباره صاحب الحق فى الحفاظ على دعامات الحياة المشتركة للجماعة[١].

ولا يخل بهذا الطابع العلمى القول بأن سائر الجرائم تضر بالمصلحة العامة بحيث يفقد هذا المعيار جوهره القائم على التفرقة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بآحاد الناس، طالما كان مفهوما أن التفرقة تعتمد على المحل المباشر الذى يقع عليه العدوان مباشرة.

كما يبدو الطابع المنطقى لهذا المعيار فى اعتماده فى تبويب جرائم القسم الخاص على المال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف حمايته بالجزاء

---

(١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص١١.

الجنائى، فطالما كانت حماية الحق هى علة القاعدة الجنائيـة ومصـدر أحكامـها، فإن دراسة القواعد التى تحمى حقا واحدا أو مجموعة حقـوق متماثلـة مجتمعـة، تبدو منطقية لأنها تصبح دراسة لأحكام مشتركة متناسقة لانبثاقها عن حق واحد أو مجموعة حقوق متماثلة(١).

ولا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر إليه المشـرع أحيانـا – لتحقيـق التناسق فى تبويب الجرائم وتفادى الاضطراب والتمزق بيـن الجرائـم المتماثلـة أو المتشـابهة فـى عناصرهـا الأساسـية- مـن وضـع لبعض الجرائـم التـى يقـع عدوانها المباشر على حق ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين مع الجرائم المضـرة بالمصلحة العامة، كمـا هـو الحـال فـى وضـع جريمـة التزوير فـى المحـررات العرفية مع تزوير الأوراق الرسمية، ووضع جريمة الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة مع الرشوة فى مجال الوظيفة العامة، كما لا يخل بمنطقية هـذا المعيـار ما يضطـر إليـه المشـرع كذلـك مـن وضـع لبعـض الجرائـم التـى يقـع عدوانـها المباشر على حق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعة مع الجرائـم المضـرة بآحـاد الناس، كما هو الحـال فـى وضـع جريمـة الفعل العلنـى المخـل بالحيـاء وكذلـك جريمة هتك العرض بالقوة مع الجرائم الماسة بالعرض، ووضع جريمة السرقة بالإكراه مع الجرائم التى تقع ضد المال فذلك كله لا يخل بمنطقية هـذا المعيـار، لأن اتحاد هذه الجرائم فى عناصرها الأساسـية برغـم اختـلاف المحـل المباشـر الذى يقع بالجريمة عدوان عليه، يصبـح سـببا كافيـا لضمـها فـى موضـع واحـد لتحقيق التناسق فى التبويب وتفادى الاضطراب(٢).

وعلى أساس هذا المعيار تسير معظم التشريعات .

٤- موضوعات القسم الخاص:

سبق أن أوضحنا أن القسـم الخـاص لقـانون العقوبـات هـو القسـم الـذى يرتصـد لتحديـد وتوصيـف الأركـان المكونـة لكـل جريمـة علـى حـدة والآثـار القانونية المترتبة على توافر هـذه الأركـان ، وهـو بذلـك يعتبر إحصـاء شـاملا

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨.

(2) Garraud. Traite t. III.p. 471.

الدكتور محمود محمود مصطفى ص٥، الدكتور عبد المهيمن بكر ث ص ١٠.

لسائر صور السلوك المحظورة جنائيا فى المجتمع،وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بقانون العقوبات الخاص؟.

ذهب الفقه إلى أن المقصود بقانون العقوبات الخاص هو مجموعة الجرائم التى تتميز بإستقلال قانونى معين. ويجد هذا الإستقلال قوامه لدى البعض فى مجرد الاستقلال التشريعى فى تنظيم موضوع معين كقانون مكافحة المخدرات وقانون المرور وقانون إحراز الأسلحة وحيازتها وهكذا، بينما رأى البعض الآخر أن هذا الاستقلال لا يتحقق إلا بتميز المصلحة التى يهدف التشريع إلى حمايتها واستقلالها فيكون هناك قانون عقوبات مالى وآخر إقتصادى وتجارى وهكذا، بينما رأى البعض الأخير أن الاستقلال القانونى الذى يبرر انسلاخ مجموعة معينة من القواعد الجنائية من نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات لتشكل مستقلة ما يسمى بقانون العقوبات الخاص هو " خضوع هذه القواعد فى الأصل لمبادئ أخرى" تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص ويوجد هذا الاستقلال فى نظرهم بصدد قانون العقوبات الاقتصادى أو الضريبى وقانون العقوبات العسكرى[1].

ولا نعتقد من جانبنا أن هناك علميا ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص إلى جوار القسم الخاص لقانون العقوبات. وذلك باعتبار أن القسم الخاص لقانون العقوبات يضم سائر المسالك المحظورة جنائيا فى المجتمع، سواء ورد النص عليها فى قانون العقوبات أم ورد ذلك النص فى قوانين مستقلة، لأن ذلك الاستقلال الشكلى لا يعنى شيئا طالما أن الجرائم التى ينظمها هذا القانون تخضع لذات المبادئ التى تخضع لها جرائم القسم الخاص. كذلك فإن تميز المصلحة التى يهدف المشرع إلى حمايتها واستقلالها لا يبرر ولو صدرت القواعد التى تحقق تلك الحماية فى قانون مستقل انسلاخ تلك القواعد من نطاق القسم الخاص وإنفرادها بتسمية توحى بالإستقلال عنه، طالما كانت المبادئ العامة التى تحكم هذا وذاك واحدة وطالما كان مسلما أن قانون العقوبات القسم الخاص نفسه يضفى بقواعده الحماية على مصالح متميزة فيما بينها ومستقلة. وأخيرا فإن القول بأن قانون العقوبات الخاص يضم مجموعة الجرائم التى تخضع لمبادئ عامة تختلف عن القواعد العامة التى تحكم جرائم القسم

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ص٤ ، ٥ والمراجع المشار إليها فى هـ١.

الخاص لقانون العقوبات، هو قول صحيح تماما من الناحية النظرية لكن الاحتكام إليه يؤدى إلى إنكار ما يسمى بقانون العقوبات الخاص لا إلى تأييده، لأن الجرائم التى قيل بدخولها تحت هذا القانون تخضع لمعظم المبادئ العامة التى تخضع لها جرائم القسم الخاص بصريح نص المادة الثامنة من قانون العقوبات " تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك" والفقرة الأخيرة فى المادة من قبيل تحصيل الحاصل لأن الخاص يقيد العام كقاعدة أصولية من غير نص[1]. وعلى ذلك فإن هذه الجرائم تخضع شأن كل الجرائم الأخرى لقاعدة عدم الرجعية ، وتسرى عليها أسباب الإباحة وموانع العقاب، وقواعد المساهمة الجنائية والنظرية العامة للقصد كقاعدة عامة بطبيعة الحال، فأين هى المبادئ العامة التى تستقل بها هذه الجرائم؟.

ليس هناك إذن ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص. فتلك تسمية لجأ إليها بعض الشراح عند دراسة بعض الموضوعات التى لم ترد فى صلب قانون العقوبات ولم تأخذ بالتالى حظها من الدراسة بين موضوعات القسم الخاص لقانون العقوبات بسبب كثرة موضوعاته، لجأ إليها بعض الشراح لمجرد لفت النظر لجدة هذه الموضوعات وتميزها عن الموضوعات التى يتناولها القسم الخاص تقليديا، وساعد على ذيوع هذه التسمية كثرة المؤلفات التى تناولت هذه الموضوعات من بعد بسبب تزايد أهميتها، لكن ذلك لا يعطيها استقلالا عن القسم الخاص وإن كان مؤشرا لاتساع دائرة أبحاثه[2].

٥- تقسيم البحث:

لن يتناول هذا المؤلف بطبيعة الحال دراسة سائر الجرائم المقررة فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وإنما يقتصر ما يتناوله على الجرائم التى تتمتع بأهمية اجتماعية وعملية وتحتاج أكثر من غيرها إلى الأبحاث القانونية.

وسوف يجرى تناولها على هدى التقسيم الذى اعتنقه المشرع المصرى.

---

(١) راجع بند (٢) ص ١٢ من هذا المؤلف.

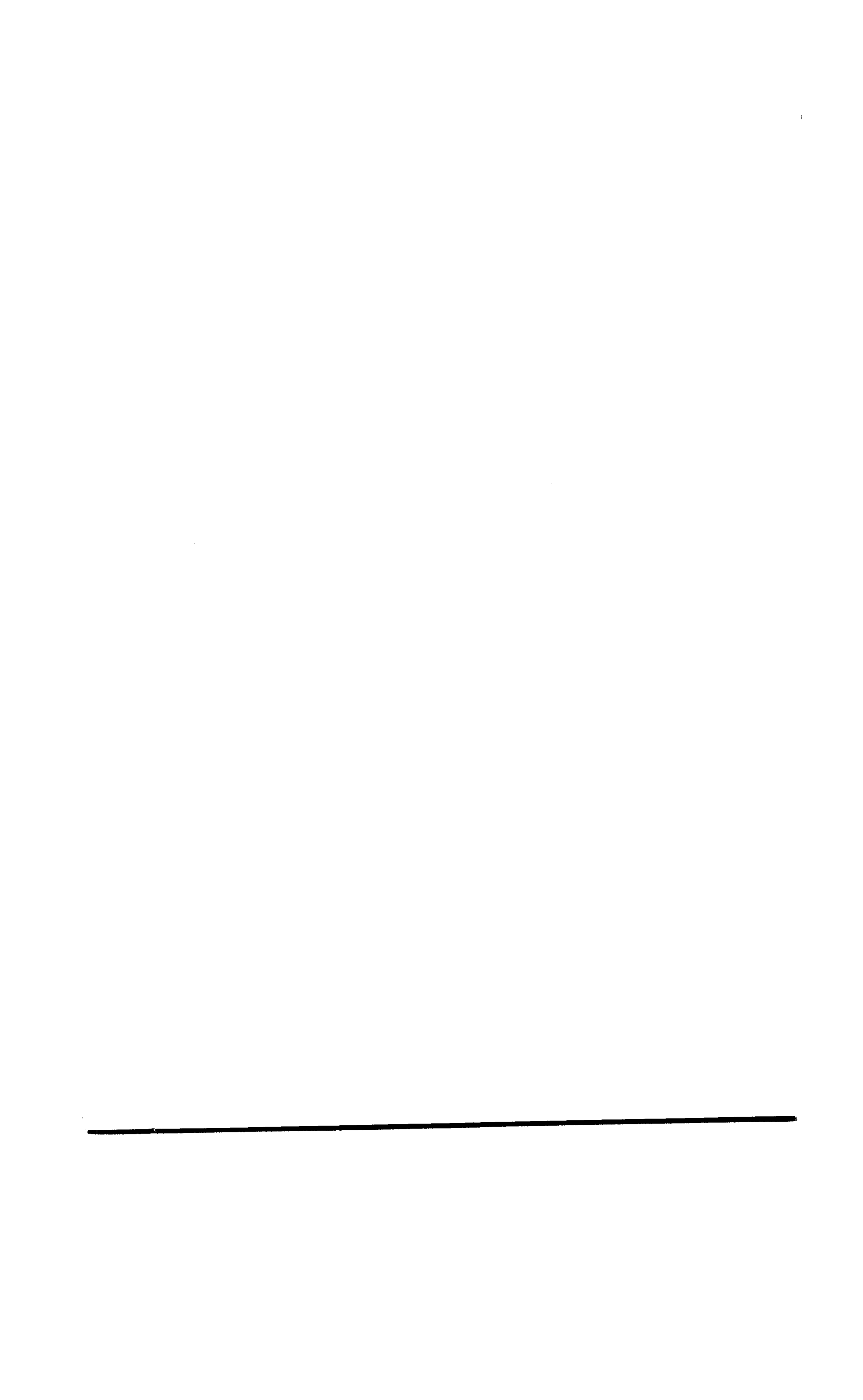
(٢) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٥ ص ٧ ، ٤ وما بعدها.

نتناول فى الجزء الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

ونتناول فى الجزء الثانى الجرائم الواقعة على آحاد الناس.

وقد كان التناول الأفضل للجزء الأول يتطلب تقسيمه إلى قسمين رئيسيين ، يخصص الأول فيه لدراسة الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، بينما يخصص القسم الثانى لدراسة أهم الجرائم المخلة بالمصلحة العامة متمثلة فى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو بالثقة العامة وعلى وجه الخصوص جرائم الرشوة والإختلاس والاستيلاء ، والغدر والتزوير.

وسوف نرجئ لبعض الدواعى دراسة القسم الأول من هذا الجزء، مع التسليم بأهميته. أما الجزء الثانى والمتعلق بدراسة أهم الجرائم التى تحصل لأحاد الناس فسوف نتناوله فى ثلاثة أقسام رئيسية. نتناول فى القسم الأول جرائم القتل والجرح والضرب، وهى جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن، أما القسم الثانى فيخصص لجرائم الحرية الشخصية والعرض والجرائم الماسة بالاعتبار ، ويبقى القسم الثالث لدراسة أهم جرائم الاعتداء على المال وهى السرقة والنصب وخيانة الأمانة.



الجزء الأول

فى

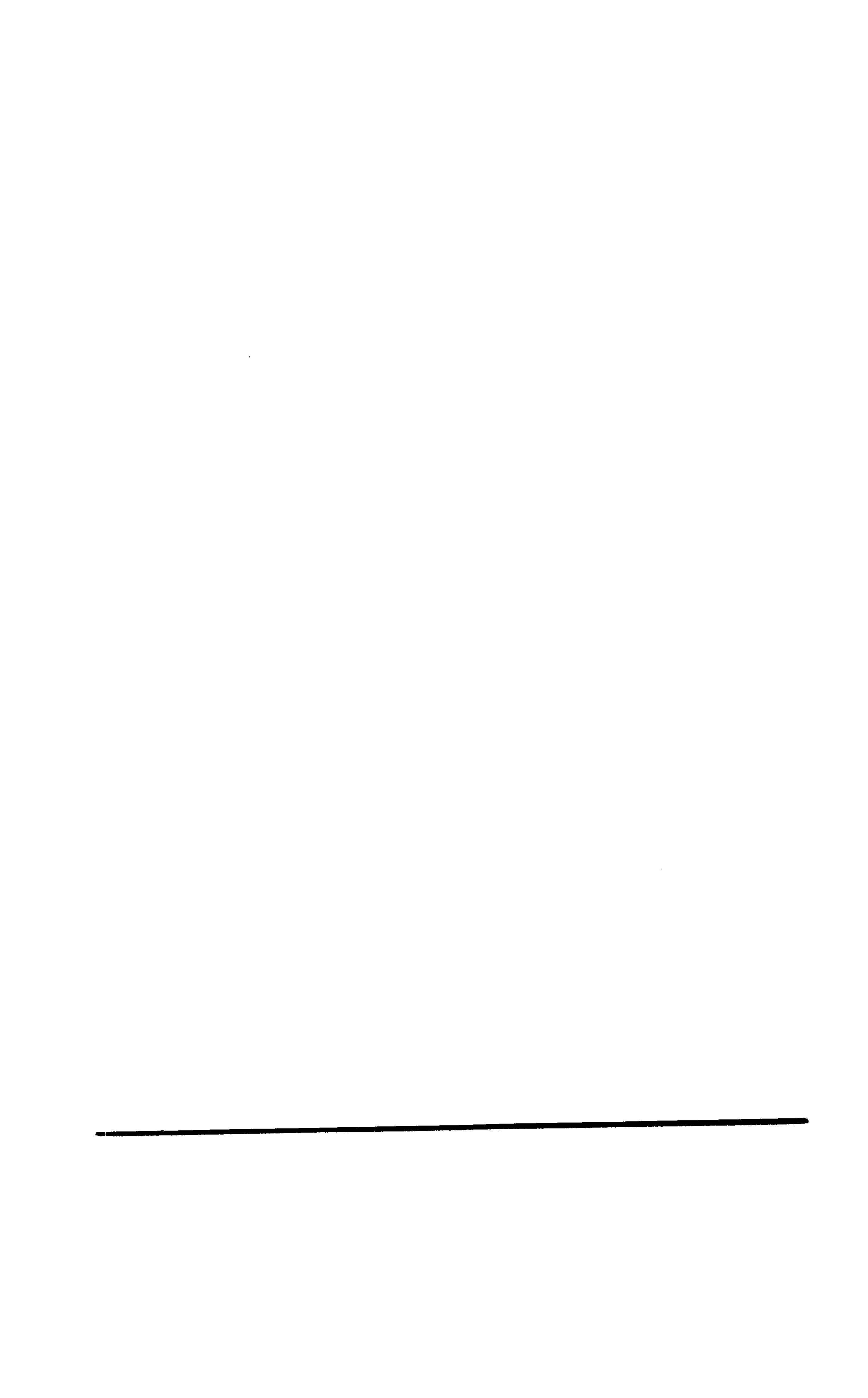
فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الرشوة- المكافأة المسبوقة باتفاق- المكافأة غير المسبوقة باتفاق ـ الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة ـ استغلال النفوذ

الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة- الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة ذات النفع العام

الاختلاس، الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء، الغدر، الاضرار العمدى ، الاضرار غير العمدى ، التربح.

الباب الأول
الرشوة والجرائم الملحقة بها



التعريف بالرشوة

(٦) تمهيد:

الرشوة فى مفهومها الأصلى عبارة عن اتجار موظف فى أعمال وظيفته، عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء، أو الإمتناع عن أداء، عمل يدخل فى نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه.

وبناء على هذا التصور فإن الرشوة جريمة خاصة " بالموظف العام" على أساس أن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده قدرة الاتجار فيها، وبالتالى فإن هيبة الوظيفة ومقتضيات حسن سيرها تمنعانه من أخذ الرشوة أو قبول الوعد بها باعتبارهما صورتين أصليتين للاتجار بالوظيفة العامة.

ولقد أتسع نطاق الرشوة من بعد فلم تعد جريمة خاصة" بالموظف العام" بالمعنى الاصطلاحى له وإنما أمتد نطاقها بحيث شملت طوائف متعددة ممن لا يتقلدون وظيفة عامة. فاعتبر فى حكم الموظفين العموميين – فى تطبيق أحكام الرشوة- الخبراء والمحكمون وكل شخص مكلف بخدمة عمومية، كما اعتبر فى حكم الموظف العام كذلك كل طبيب أو جراح شهد زورا بمرض أو بعاهة تستوجب الإعفاء من خدمة عمومية وهكذا بدأ المشرع بالخروج على مبدأ ربط الرشوة بالموظف العام بالمعنى الاصطلاحى طالما أن المرتشى مكلفا بخدمة عامة، أو كان شخصا عاديا تسبب بارتشائه فى تعطيل خدمة عامة.

ثم خرج المشرع بعد ذلك على مبدأ ربط الرشوة بالوظيفة العامة، فجرم الاتجار بالخدمة الذى يقع من جانب مستخدمى البيوتات الصناعية أو التجارية أو المالية أو غيرها لحماية هذه البيوتات من إضرار جريمة الرشوة.

وفى سنة ١٩٦٢ لاحظ المشرع أن الحماية التى قررها لتلك البيوتات ليست كافية لتحقيق الحماية بالنسبة لتلك المشروعات الخاصة إذا كانت تلك المشروعات مخصصة لتحقيق نفع عام، لذلك قرر المشرع ردعا أشد للرشوة الواقعة فى الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

وهكذا اتسع نطاق الرشوة من حيث الأشخاص.

ومن ناحية أخرى أتسع نطاق الرشوة من حيث المضمون، حيث أصبح فى حكم الرشوة استغلال النفوذ المستمد من صفة نيابية، وقد ظل نطاق الرشوة قائماً على تلك الأسس حتى صدر القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ملغياً المواد الخاصة بالرشوة والاختلاس ومستبدلا بها نصوصًا جديدة،يسد بها الثغرات التى كشفت عنها التجربة، ويحقق بها ردعا أشد فى مواجهة تلك الجرائم.فأمتد نطاق الرشوة من حيث المضمون أكثر، ليجعل فى حكم الرشوة ليس فقط استغلال النفوذ المستمد من صفة النيابة أو من الموظفين أومن غيرهم.

واتسع أخيراً نطاق الرشوة بصورة ملحوظة بإتساع معنى الاتجار ذاته، فلم يعد يشترط لكى يتحقق هذا الاتجار أن يكون العمل داخلاً فى اختصاص الموظف ومنتويا تنفيذه وإنما صار كافياً لتحقيق جريمة الرشوة أن يكون الموظف قد زعم دخول العمل فى إختصاصه ولو كان هذا العمل لا يدخل فعلاً فى دائرة اختصاصه، وكذلك تتحقق الجريمة ولو كان الموظف منتويا عدم تنفيذ هذا العمل الذى طلب أو أخذ مقابلاً عنه، وذلك حماية لسمعة الإدارة العامة ولثقة المواطنين بها. فأصبح استغلال الوظيفة يتساوى فى نظر القانون مع الإتجار فيها.

وظل الأمر كذلك إلى أن صدر القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فأضاف إلى صور الاتجار بالوظيفة حالة اعتقاد الموظف خطأ أنه مختص بالعمل الذى طلب أو أخذ مقابلاً لقاء القيام به أو الامتناع عنه لتضاف إلى صورة الاختصاص الحقيقى والاختصاص المزعوم.

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها، تجريم الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف أى غير المستجاب من صاحب الحاجة وهو يشكل فى الأصل شروعاً واعتباره فى حكم الطلب المستجاب أى الرشوة التامة.

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة من خطر الإغواء على الإتجار فيها تجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف.

والواقع أن التجربة العملية تكشف يوما بعد يوم عن بعض مناطق القصور والنقص، الذى يسعى التشريع إلى تداركه كلما استبان والملاحظ أن الجهد الذى يبذل لمكافحة الرشوة فى مصر جهد قاصر، لأنه لا يتعدى استخدام الجزاء الجنائى وربما المتجاوز فيه لمواجهة تلك الظاهرة الخطيرة. إذ برغم

كل تلك النصوص وبرغم القسوة الشديدة فى عقوباتها لم تزل الرشوة فى مصر وسيلة المصريين فى قضاء حاجاتهم ولا زال النفوذ يلعب فى مصر دوراً أقوى من الحق فى تنفيذ المصريين لرغباتهم حتى لا تكاد تسمع إلا الضجر من تلك الظاهرة والأنين من تبعاتها، ولا زال النظام الإدارى فى مصر يتهاوى فى الفساد يوما بعد يوم ويضفى بفساده الحماية على كبار الموظفين وأصحاب النفوذ إلى درجة يستحيل فيها أن تضمن دائماً وجود أو دقة أو بالأقل صحة المستندات والملفات المثبتة لأعمال الإدارة بطريقة موثوق فى كشفها عن الفساد ويرتاح إليها ضمير القضاة، حتى أن مجموعات المحاكم تكشف اليوم لمطالعها عن حقيقة غريبة ومرة وهى أن تطبيق القانون فى صدد جريمة الرشوة يكاد يكون قاصراً على بعض صغار الموظفين وبعض المتعاملين معهم- الصغار بطبيعة الحال مثلهم.

ولن يجدى للرشوة من علاج سوى أن يعكف علماء الإدارة والإجتماع والقانون على دراسة تلك الظاهرة دراسة شاملة، فى سبيل معرفة سبب الداء والأسباب الميسرة له، تمهيداً للقضاء على تلك الأسباب وهى متعلقة بكفاءة التنظيم الإدارى فى تسيير أعماله بدقة ومسئولية ومتعلقة كذلك بالأسباب الاقتصادية التى تدفع بالموظفين إلى طلب مقابل لأداء أعمالهم غير رواتبهم،و التى تدفع بالناس إلى دفع مقابل غير الرسوم والضرائب لطلب حقوقهم، وأن يتخفف رجال القانون من تشددهم فى تقدير عقوبة الرشوة حتى لا يستوى المرتشى الكبير بالمرتشى الصغير والمرتشى الشره بالمرتشى الجائع.[1].

٧- طبيعة الرشوة:

لم تتفق التشريعات كما لم تتحد كلمة الفقه على تكييف واحد لجريمة الرشوة بل انقسما إلى مذهبين متنافرين: الأول يرى فى الرشوة جريمة واحدة تنسب للموظف وحده، على اعتبار أن جوهر الرشوة هو الاتجار بالوظيفة، وهذا الاتجار بالوظيفة لا يقع إلا ممن يملك سلطانها ويلتزم بواجب المحافظة على نزاهتها وعلى مقتضيات الثقة فيها، وهو الموظف وحده. أما الراشى

---

(١) هذا الرأى أبديناه بنصه فى الطبعة الأولى لهذا لالكتاب والتى صدرت عام ١٩٧٨. وانظر كذلك تقارير إدارة الأمن العام وفيها أن جنايات الرشوة المبلغة إليها من سائر محافظات الجمهورية "١٣٨" واقعة سنة ١٩٧٣، "١٠٢" واقعة سنة ١٩٧٤،"٧١" واقعة سنة ٧٩، "٥٦" واقعة سنة ١٩٨٠،"٧٨" واقعة سنة ٨٢، "٧٧" واقعة سنة ١٩٨٣.

صاحب الحاجة فليس سوى مساهم فى الرشوة سواء بوصفه فاعلا ضروريا مع الموظف العام- وفق ما تقضى به قواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد- أم بوصفه شريكا معه بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة،ومن الموظف يستعير صاحب الحاجة إجرامه على ما تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية. ويطلق على هذا المذهب" مذهب وحدة الرشوة" لأنه ينظر إليها باعتبارها جريمة واحدة، يعتبر الموظف العام ركنا فيها، أما صاحب الحاجة فليس سوى فاعل ضرورى أو شريك مع الموظف العام فى ارتكابها[١] . وعلى هذا المذهب يسير التشريع الدانماركى، والتشريع البولونى ، والقانون الإيطالى على الراجح بين فقهائه.

أما المذهب الثانى فى تكييف الرشوة فينظر إليها باعتبارها جريمتين مستقلتين: الرشوة السلبية Corruption passive وتلك تقع من جانب الموظف العام بأخذه المقابل أو طلبه إياه أو قبوله للوعد به، والرشوة الإيجابية active corruption وتلك تقع من جانب صاحب الحاجة بإعطائه المقابل للموظف العام أو عرضه عليه أو وعده به، وتستقل كل من الجريمتين عن الأخرى فى المسئولية والعقاب، بمعنى أنه يمكن أن تتوافر أركان إحداهما دون أركان الأخرى، لأن الراشى لا يعد مساهما فى عمل المرتشى بل فاعلا لعمل مستقل عن عمله،وتسرى بالتالى على كل جريمة مستقلة عن الأخرى قواعد الاشتراك والشروع[٢] . ويطلق على هذا المذهب " مذهب ثنائية الرشوة" لأنه ينظر إليها باعتبار أنها تشكل جريمتين مستقلتين فى المسئولية والعقاب تقع الأولى من الموظف العام ويطلق عليها " الارتشاء أو الأسترشاء" وتقع الثانية من جانب صاحب الحاجة ويطلق عليها" الارشاء". وعلى هذا المذهب يسير القانون الالمانى والقانون الروسى والقانون العراقى والقانون السودانى والقانون الفرنسى .

---

(١) أنظر فى تأييدهذا الاتجاه Garraud. Traite,4,1922 p.370
الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٤، الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٣٦، الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٣٠٨وما بعدها.

(٢) أنظر احمد أمين، شرح قانون العقوبات المصرى، القسم الخاص(تنقيح الدكتور على راشد)١٩٤٩ص٥ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٤ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص٥ وما بعدها خاصة ص ٨

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحيتين: الأولى حالة العرض الخائب للرشوة على الموظف من جانب صاحب الحاجة، فلا جريمة فى هذا العرض من جانب صاحب الحاجة على مذهب وحدة الرشوة، والتى يعتبرها " جريمة الموظف العام"وبالتالى فإن عرضها من صاحب الحاجة أو وسيطه لا يشكل بدءا فى تنفيذها، لأن البدأ فى التنفيذ المشكل للركن المادى فى الشروع فى الرشوة لا يقع إلا من الموظف، باعتبار جريمة الرشوة أساسا جريمته. بينما يشكل هذا العرض على مذهب ثنائية الرشوة جريمة تامة مستقلة بذاتها هى جريمة الرشوة الإيجابية(١). هذا الخلاف حول نتائج تكييف الرشوة يزول بطبيعة الحال إذا تدخل المشرع لتجريم عرض الرشوة الخائب بنص خاص فى التشريعات التى تعتنق مذهب وحدة الرشوة وهو ما فعله المشرع الايطالى(٢).

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحية ثانية فى شأن عقوبة الغرامة المقررة فى القانون المصرى على جريمة الرشوة. فهذه الغرامة من الغرامات النسبية ، التى تقضى القواعد العامة بوحدتها عن الجريمة جمعيها فلا تتعدد بتعدد المسئولين عن الجريمة من فاعلين وشركاء وإنما هى واحدة عليهم جميعا يسأل فى حدودها فقط جميع المساهمين فيها على وجه التضامن، ما لم ينص القانون على تعددها(٣).

وعلى هذا الأساس فإن القول بثنائية الرشوة يوجب الحكم على كل من الراشى والمرتشى والوسيط أن وجد بغرامة مستقلة، أما القول بوحدة الرشوة

---

(١) ويلاحظ أن هناك كذلك حالة الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف، أى الطلب الذى لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة إذ وفقا لمذهب وحدة الرشوة يقف عقاب الموظف عند حد الشروع بينما تتحقق به جريمةتامة وفقا لمذهب ثنائية الرشوة. ذلك ما تقضى به القواعد العامة فى المساءلة الجنائية . ومع ذلك فبوسع المشرع تفادى هذا التفاوت فى النتائج عن طريق تقرير العقاب عن رشوة تامة، ولو اقتصر النشاط الإجرامى عند حد الطلب. أنظر الدكتورمحمود نجيب حسنى. المرجع السابق ص ١٩.

(٢)،(٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، الموضع السابق، الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٠٩، ٣١٠ ، الدكتور عوض محمد عوض. المرجع السابق ص٥، أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٥.

فيوجب الحكم بغرامة واحدة يسأل عنها ثلاثتهم بالتضامن، مادام القانون لم يتضمن نصاً صريحاً بالتعدد.

وقد إتجه المشرع المصرى فى صياغته لمواد الرشوة إلى التعريف بعناصرها وتقرير عقوبتها، ثم فى المادة ١٠٧ مكرراً على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى، وهى صياغة تغاير صياغة القانون الفرنسى الذى خص كل من الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية بأحكام خاصة، وبرغم هذا الاختلاف رأى البعض أن المشرع المصرى يأخذ بمذهب ثنائية الرشوة لأنه لم يشأ مخالفة المصدر الذى أخذ عنه نصوصه وهو القانون الفرنسى الذى يرى فى الرشوة جريمتين لا جريمة واحدة ولأنه لو كان صحيحًا أن المشرع المصرى يرى فى الرشوة جريمة واحدة لما كان بحاجة إلى نص المادة١٠٧ مكرراً من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى، لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية لتقرير هذا العقاب بذاتها من غير نص، ومادام الأمر كذلك فإن الحرص على تقرير هذا النص صراحة لا يفهم إلا إذا سلمنا بأن الرشوة تشكل فى نظر المشرع المصرى جريمتين لا جريمة واحدة، ودون ذلك تصبح المادة ١٠٧مكرراً تزيداً أو تحصيل حاصل وهو ما لا يمكن التسليم به[1].

ومن ناحية أخرى يرى أنصار مذهب ثنائية الرشوة أن النظر إلى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة لا يستقيم فى بعض صورة عند التطبيق ويظهر ذلك فى موضعين:

الأول ويتعلق بما يراه أنصار مذهب الوحدة فى اعتبار الراشى فاعلاً مع المرتشى فى جريمة الرشوة أو شريكا له لأن الفاعل مع غيره هو من يدخل فى إرتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها(م٣٩ من ق.ع.م) والشريك هو من يسهم فى الجريمة عن طريق الإتفاق أو التحريض أو المساعدة فتقع الجريمة بناء على الفعل الذى أتاه(٤٠ من ق.ع.م) وبناء على ذلك فإن دور الشريك أو الفاعل مع غيره فى جريمة معينة لا يمكن أن يتراخى إلى ما بعد تمام الجريمة وإلا انتفت مسئوليته

---

(١) أنظر أحمد أمين. المرجع السابق ص ٤ . الدكتور عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص٦.

عنها. وعلى هذا الأساس فإن القول بوحدة جريمة الرشوة لا يستقيم في حالة طلب الرشوة من جانب الموظف- وهي صورة تكفي وحدها لتحقق جريمة تامة في جانب الموظف – وإكتفاء صاحب الحاجة بمجرد القبول، إذ هنا لا يتصور- في الفن القانوني- بعد أن تحققت الجريمة بمجرد حصول الطلب اعتبار صاحب الحاجة الراشي- شريكا- بقبوله الصادر بعد تمام الجريمة.

الثاني- أنه إذا اعتبرت الرشوة جريمة واحدة وجب أن يكون ركنها المعنوي متماثلا في عناصره بالنسبة لسائر المساهمين فيها من فاعلين وشركاء، لكن الواقع أم المشرع المصري يكتفي بالقصد العام في جانب المرتشي، ويتطلب بالنسبة للراشي إلى جانب القصد العام قصدا خاصا هو"نية حمل الموظف على إتيان العمل أو على الإمتناع عنه"[1].

تلك هي الاعتراضات التي أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة.

لكن جماعة الفقه ترى في مسلك المشرع المصري اعتناقا لمذهب وحدة الرشوة باعتباره المذهب الذي يتسق مع جوهر الرشوة، على أساس أن الرشوة في مفهومها الصحيح ليست سوى اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لسلطتها للاستفادة منها دون حق[2]. وهذا معناه أن العدوان المجرم في فعل الرشوة إنما يقع على حسن سير الأداة الحكومية ومقتضيات الثقة فيها،وهذا ما لا يتصور وقوعه إلا من جانب شخص يساهم في هذه الأداة بنصيب ، وهو الموظف العام ومن في حكمه، إذ لولا وجوده لما كان لجريمة الرشوة وجود، أما صاحب الحاجة الذي يقع الاتجار بالوظيفة العامة لصالحه فلا يمكن اعتباره فاعلا رئيسيا في جريمة الرشوة إذ ليس هو الذي يرتكب الإخلال بالوظيفة العامة بل يعتبر- حسب ما تفرضه أصول الفن القانوني وطبيعة جريمة الرشوة- مجرد فاعل آخر لازم أو ضروري ا لتحقيق جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد[3]. ونتأكد سلامة هذا الرأي من تحليل جريمة الرشوة. فهي في صورتها الأساسية عبارة عن عرض offer من جانب صاحب الحاجة وقبول acceptation من جانب الموظف، لفائدة كائنة ما كانت ، لقاء قيام الأخير بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ،فهي إذن اتفاق بين الموظف وصاحب

---

(١) أنظر الدكتور عوض محمد عوض-المرجع- السابق ص ٧ ،٨.

(٢) قارن الدكتور على راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،١٩٥٥ ص ١١.

(٣) أنظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٢٩.

الحاجة تباع فيه الوظيفة بفائدة ما وهذا هو جوهر الرشوة. ويتحقق هذا الجوهر كذلك فى حالة طلب الموظف للفائدة من جانب صاحب الحاجة واستجابة الأخير له إذ يتحقق بذلك الاتفاق على بيع الوظيفة العامة أو على شرائها.

وعلى هذا الأساس فإن تحقق جريمة الرشوة يحتاج أساسًا إلى موظف عام أو من فى حكمه يقبل أو يأخذ ما يعرضه عليه صاحب الحاجة أو من فى حكمه من فائدة أو وعد بها، أو يطلب شيئاً من ذلك لقاء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه، وصاحب حاجة يقدم الفائدة للموظف العام أو يعده بها أو يقبل ما يطلبه الموظف منه نظير القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وعلى هذا يمكن القول بأنه وإن كانت جريمة الرشوة أساسا جريمة الموظف العام" المرتشى" إلا أن وجود صاحب الحاجة (الراشى) أمر ضرورى لتحقق فعل الرشوة ذاته، ومن هنا كانت جريمة الرشوة جريمة فاعل متعدد ولهذا التصوير أهميته العملية، إذ تصبح العبرة عند تقدير وقوع جريمة الرشوة بسلوك الموظف العام أومن فى حكمه باعتباره الفاعل الرئيسى للجريمة بصرف النظر عن سلوك صاحب الحاجة فتقع جريمة الرشوة إذ أخذ الموظف أو طلب الفائدة المعروضة عليه أو قبل الوعد بها قبولا صحيحاً بنية العبث بأعمال وظيفته، ولو كان صاحب الحاجة هازل فى عرضه أو غير جاد، إذ يتحقق الاتجار الحقيقى بالوظيفة بمجرد قبوله[1]. وبالعكس لا تقع جريمة الرشوة إذا تظاهر الموظف بقبول الفائدة، لتمكين السلطات العامة من القبض على صاحب الحاجة مثلاً، لأن اتجارا حقيقياً بالوظيفة العامة لم يقع من جانب الموظف بهذا القبول غير الجاد[2].

تلك هى الصورة الأساسية لجريمة الرشوة، وقوامها تحقق نشاطين متقابلين من جانب كل من المرتشى والراشى، بحيث يتحقق بالنشاطين اتفاق على بيع الوظيفة العامة لقاء فائدة ما أو وعد بها، ويتحقق "بإعطاء" من جانب صاحب الحاجة يقابله " أخذ" للفائدة من جانب الموظف، أو "وعد" بالفائدة من جانب صاحب الحاجة يقابله " قبول" لهذا الوعد من جانب الموظف. هذا التقابل

---

(١) نقض ١٩ إبريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق ١٦٥ص٩٢٢.

(٢) نقض ٢٤ ابريل ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ق.١٢ ص ١٧٣ وإن جاز أن يجرم فعل صاحب الحاجة باعتباره عرضاً خائباً لكن تلك جريمة خاصة ليست هى الرشوة.

الضرورى بين النشاطين هو الذى يجعل من الرشوة جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق، لأن تعدد النشاط فى حالتى الأخذ والقبول للعطية أو الوعد بها أمر ضرورى لتحقيق الجريمة[1].

هذا التحليل كان من الممكن أن يصبح فوق النقد لو لم يجرم المشرع طلب الرشوة من جانب الموظف العام واعتباره وحده نشاطا كافيا لتحقيق جريمة الرشوة فى صورتها التامة رغبة من المشرع فى مواجهة الحالة التى يطلب فيها الموظف من صاحب الحاجة عطية أو وعدا بها ولا يصادف هذا الطلب قبولا من صاحب الحاجة، وهو ما يمكن تسميته بالطلب الخائب لأن هذا الطلب حين يجاب بتقديم العطاء أو الوعد به يدخل فى الصورة الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد بقبول الموظف للوعد أو أخذه للعطاء.

على أساس هذا التكييف لجريمة الرشوة يتصدى أنصار مذهب وحدة الرشوة، للاعتراضات التى أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة.

فالقول ، من ناحية بأن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ ثنائية الرشوة، لأنه لم يشأ أن يخالف المصدر الذى استقى منه قواعده " قول يقوم بغير دليل" بل إن قرائن الحال تدل على أنه استفاد من أوجه النقد التى وجهها الشراح الفرنسيون إلى قانونهم فتجاهل طريقة صياغة المشرع الفرنسى لمواد الرشوة ولم يخصص مثله نصوصا خاصة بالموظف وأخرى خاصة بصاحب الحاجة، وإنما وجه نصوصه إلى الموظف وحده مكتفيا فى النهاية بالنص، على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى(١٠٧ مكرر ق.ع.م) مما ينبئ باعتناقه مذهب وحدة الرشوة. ثم إن المشرع المصرى لم يقل عن صاحب المصلحة انه ارتكب رشوة بل قال إنه يعاقب بالعقوبة المقررة للرشوة، والفرق بين التعبيرين ظاهر[2]. والقول، من ناحية ثانية، بأن المادة١٠٧ مكررا والتى تنص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى تدل بذاتها على اعتناق المشرع المصرى لمذهب ثنائية جريمة الرشوة لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية من غير نص لتقرير هذا العقاب لو كان المشرع يعتنق مذهب وحدة الرشوة. هذا القول يدحضه البعض بقولهم إن المشرع أراد أن

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص٢١١.
(٢) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص١٢٩.

يبالغ فى الإيضاح، فجاء هذا النص عنه تزيدا، لكن دلالته تقف عند حد التوضيح[1]. بينما يرى البعض الآخر أن هذا النص لم يكن تزيداً بل كان على العكس ضرورياً لعدم إفلات الراشى والوسيط من العقاب. فقد سبق وأبرزنا بما فيه الكفاية كيف أن جريمة الرشوة فى صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق، ويظل تكييف الجريمة كذلك حتى بعد إنزال الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف منزلة الطلب المستجاب، لأنه وإن كان صحيحاً أن الطلب الخائب أى الذى لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة يعتبر فى ظل الوضع التشريعى القائم فى مصر صالحاً وكافياً وحده لتحقيق جريمة الرشوة لا فى صورتها الناقصة بل فى صورتها التامة بالرغم من عدم تقابل الطلب مع نشاط مجرم من جانب صاحب الحاجة، فإن ذلك لا يغير من تكييف جريمة الرشوة إذ يمكن القول بأن المشرع قدر استحقاق الطلب الخائب- وهو يشكل شروعاً فى أخذ- للعقوبة المقررة للأخذ نفسه أى غلظ العقاب المستحق عنه لضرورة قدرها هى الحفاظ ما أمكن أو بطريقة أعنف على نزاهة الوظيفة العامة من جانب الموظف، فأنزل الطلب الخائب إذا جاء من جانب الموظف وهو محمل بالتزامات الحفاظ على مقتضيات الوظيفة العامة محل الأخذ، لكن الجريمة تظل فى صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد وعلى هذا الأساس فإنها لا تخضع للنظرية العامة فى الاشتراك حتى يقال أن النص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى كان من قبيل التزيد، وإنما لقواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد والقاعدة فيها تقضى بأنه ما لم ينص القانون على عقاب أحد المساهمين الضروريين فمعنى ذلك أنه قدر عدم عقابه لأسباب مختلفة.

فالمادة ١٠٧ مكرراً أذن لم تخلق جريمة ثانية ولا تدل على اعتناق المشرع لمبدأ ثنائية جريمة الرشوة- كما يستخلص أنصار مذهب الثنائية – لأنها لم تقرر حكماً واقعاً، كما لا تقف أهميتها عند حد الإيضاح- كما يرى البعض –لأنها جاءت بحكم ضرورى قرر به المشرع عقاب الراشى بنفس عقوبة المرتشى، ولولاه لأفلت الراشى من العقوبة، ذلك هو ما فعله المشرع المصرى فى المادة٢٧٥ من ق.ع.م. بتقريره عقاب شريك الزانية بنفس العقوبة

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسن المرجع السابق، ص٦٩.

المقررة لها ولولا هذا التقرير لأفلت شريك الزانية من العقاب، تماما كما هو الأمر بالنسبة للراشى.

وإذا كان الأمر كذلك فإن لنا أن نسأل أنصار مذهب ثنائية الرشوة عن السبب فى تدخل المشرع المصرى لتجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة (بالمادة١٠٩ مكررا من ق.م) ألا يدل ذلك على أعتناق المشرع المصرى لمذهب وحدة الرشوة، أليس ذلك تدخلا منه لتجنب النتيجة المعروفة فى مذهب وحدة الرشوة وهى إفلات صاحب الحاجة الذى يعرض عرضا ولا يستجاب له من العقاب؟ أليس ذلك ما فعله المشرع الايطالى الذى يعتنق مذهب وحدة الرشوة؟[١].

أما القول بأنه فى تجريم طلب الرشوة وحده من جانب الموظف واعتباره كافيا لتحقيق جريمة الرشوة التامة لا يستقيم التطبيق فى حالة قبول صاحب الحاجة لطلب الموظف، لأن الجريمة وقد تمت بطلب الموظف، لا يصح إعتبار صاحب الحاجة شريكا فيها لمجرد قبوله هذا الطلب، لأن هذا القبول تراخى إلى ما بعد تمام الجريمة.فهذا القول محل نظر ،لأن تجريم الطلب من جانب المشرع المصرى إنما يواجه حالة وحيدة هى حالة الطلب من جانب الموظف والسكوت أو الرفض من جانب صاحب الحاجة، ولا مشكلة هنا فى التطبيق حيث يكون صاحب الحاجة بعيدا عن نطاق التجريم،أما إذا استجاب صاحب الحاجة لطلب الموظف فإن استجابته تأخذ إما شكل " الإعطاء" الذى يقابله " أخذ من جانب الموظف" وأما صورة " الوعد" بتقديم ما طلب الذى يقابله " قبول" من جانب الموظف، وفى الحالتين يتحلل الطلب إلى " أخذ" أو " قبول"من جاب الموظف " وإعطاء" أو " وعد" من جانب صاحب الحاجة وتلك هى الصور الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يلزم لوحدة جريمة الرشوة أن يكون الركن المعنوى للمساهمين فيها متماثلا فى عناصره فرغم تقديرنا لوحدة الركن المعنوى فى جريمة الرشوة كما سنرى فإن جريمة هرب المحبوس ممن كان مكلفا بحراسته بإهمال (١٣٩،ق .ع .م) وهى جريمة فاعل متعدد بينما لا تتحقق

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص٢١١، ٢١٢.

فى جانب المحبوس إلا بتوافر نية العمد يكفى تحقق الإهمال فى جـانب المكلف بالحراسة لكى تقوم فى حقه.

لا تبقى سوى مشكلة الغرامة والأخذ بمذهب وحدة الرشوة يجعلها لا تتعدد بتعدد المسئولين عن الجريمة، لأنـها من قبيل الغرامـات النسبية التـى لا تتعدد إلا بنص ، بل يسأل فى حدودها جميع المسئولين عن الجريمة على وجـه التضامن،وهذه مشكلة يمكن علاجها بـالنص، كمـا هـو الأمـر بالنسبة للعـرض الخائب[1].

جريمة الرشوة إذن جريمة واحدة ركنـها الأساسـى هـو الموظـف العـام المرتشى فهى فى الأصل جريمتــه، وهـى جريمـة فـاعل متعدد يعتبر صـاحب الحاجـة أو الراشـى عنصـرا ضروريـاً لتحققـها، لكـن المشـرع المصـرى أخـذ الموظـف العـام بالصرامـة الواجبـة فسـوى بيـن الفعـل التـام الواقـع منـه وبيـن الشروع: بين الطلب الصائب والطلب الخائب، أى الطلـب غير المستجاب من جانب صاحب الحاجة، كما قرر الجريمة فى العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف، منعا لأسـباب الإغـواء والاتجـار بالوظيفـة وجعـل منـها جريمة خاصة ذات فاعل وحيد لا أكثر ولا أقل.

(٨) خطة الدراسة :

سوف تجرى دراستنا لجريمة الرشوة علـى أسـاس تقسيمها إلـى ثـلاث فصول ندرس فى الأول إجرام المرتشى فى جريمة الرشوة. وندرس فى الثـانى إجرام الراشى والوسيط والمستفيد. ونخصـص الفصـل الثـالث لدراسـة الجرائـم الملحقة بالرشوة.

---

(١) يرى الدكتور عبد المهيمن بكر أن هناك استثناء ضمنيا بذلك فى شـأن الرشـوة يستفاد من النص على عقاب الراشى والوسيط بنفس عقوبـة المرتشـى إذا المفـهوم مـن النـص على عقوبة الراشى فى جريمة ذات فـاعل متعدد أن القـانون قصـد تحميلـه نفـس قـدر العقوبة المقرر للمرتشى ص٣٥٨، ٣٥٩.

الفصل الأول

جريمة الرشوة

" اجرام المرتشي"

(٩) فكرة عامة:

المرتشي في جريمة الرشوة هو الموظف العام ومن في حكمه، وقد جاء تجريمه في قانون العقوبات المصري في المواد١٠٣، ١٠٣ مكرراً ، ١٠٤ ، ١٠٤ مكرراً ، ١١١. وقد رسمت هذه المواد مجموعة من الأفعال الإجرامية التي تقع من جانب الموظف وهذه ترسم بالضرورة مجموعة الأفعال الإجرامية التي تقع من جانب الراشي، لتقابل هذه الأفعال وتلازمها،"فالأخذ" كنشاط للمرتشي يقابله بالضرورة" اعطاء" من جانب الراشي، " والقبول" من جانب المرتشي يقابله بالضرورة" عرض بوعد" من جانب الراشي سواء جاء هذا العرض بالوعد من الراشي ابتداء أم استجابة لطلب مسبق من جانب المرتشي. تبقى بعد ذلك صورتان لا تقابل بينهما بين الراشي والمرتشي.

أولهما الطلب من جانب الموظف الذى لا يستجيب له صاحب الحاجة وهذه الصورة مستفادة من تفسير مجموعة المواد السابقة، وهي صورة تشكل حسب الأصل مجرد شروع في رشوة لكن المشرع، لضرورة قدرها، جعلها تتساوى مع الفعل التام ، أي غلظ من عقوباتها وفي مقابل هذه الصورة وهي تشكل نشاطاً منفرداً من جانب المرتشي، توجد صورة أخرى تشكل نشاطاً منفرداً من جانب صاحب الحاجة وهى " عرض الرشوة"الذى لا يستجيب له الموظف إذ جرم المشرع هذا الفعل، برغم إباحته حسب الأصل ،حماية للوظيفة العامة من خطر الإغواء، وجعل منها جريمة خاصة(١٠٩ مكررا من ق.ع.م) وعلى هذا الأساس، فإن تحديد اجرام المرتشي، يعتبر في نفس الوقت تحديدًا لأركان جريمة الرشوة، لأنها أصلاً جريمة الموظف العام.

ولا خلاف حول تحديد أركان جريمة الرشوة. فالفقه متفق على جوهر الركن المادى لجريمة الرشوة، وهو فعل مادى قوامه أن يأخذ الموظف أو من في حكمه عطية،أو يقبل وعداً بها،أو يطلب شيئاً من ذلك، سواء لنفسه أم لغيره، نظير أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل، يدخل في اختصاصه فعلاً، أو زعمًا

منه، أو توهما على خلاف الواقع.وبينما يشكل الأخذ أو القبول أو الطلب موضوع النشاط،وتشكل العطية أو الوعد بها محل الركن المادى، فإن مقابل هذا المحل هو العمل أو الامتناع الذى يدخل فى الاختصاص الفعلى، أو المزعوم، أو الموهوم، ومن النشاط والمحل والمقابل يتكون الركن المادى.كما لا خلاف حول الركن المعنوى وهو القصد الجنائى. إنما الخلاف حول صفة المرتشى، أى صفة الموظف العام أو من من حكمه، وهل تشكل هذه الصفة ركنا مستقلاً فى جريمة الرشوة ينضاف إلى الركنين المادى والمعنوى فتصبح أركان الرشوة ثلاثة أم أن هذه الصفة تدخل فى الركن المادى نفسه كأمر مفترض فيه؟[1].
وهو خلاف نظرى محض لا تأثير له طالما يتفق الرأيان على ضرورة توافر صفة الموظف العام أو من فى حكمه.

وعلى هذا الأساس نتناول فى المبحث الأول أركان الرشوة. ثم نتناول فى المبحث الثانى عقوبة الرشوة.

المبحث الأول

أركان الرشوة

(١٠) تقسيم :

أركان الرشوة كما قدمنا ثلاثة، الأول هو الركن المفترض ونخصصه لدراسة صفة المرتشى كموظف عام،والثانى هو الركن المادى وندرس فيه النشاط المادى ومحله ومقابله ، والثالث ونرصده لدراسة الركن المعنوى، وسوف نتناول كل ركن من هذه الأركان فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الركن المفترض ... صفة المرتشى

(١١) تمهيد :

الرشوة إحدى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة، لأن جوهرها هو الاتجار بها، ولذلك فهى لا تقع إلا ممن يملك سلطاتها أى من الموظف العام أومن فى حكمه. وعلى هذا جاءت أحكام الرشوة فى قانون العقوبات المصرى وشرط توافرها أن يكون المرتشى موظفا عاما أو فى حكم الموظف العام.

---

(١) على هذا يسير الدكتور رمسيس بهنام- المرجع السابق ص ١٣٢.

والجريمة بهذا المعنى تدخل فى طائفة" جرائم ذوى الصفة" التى تخضع لأحكام خاصة لعل أهمها أنه لا يتصور أن يعد فاعلا رئيسيا لها إلا من يحمل الصفة التى يشترطها القانون، أما من لا يحمل هذه الصفة فيجوز أن يكون شريكا فيها أو فاعلا ضروريا مع من يحمل تلك الصفة[1].

ولم يتضمن قانون العقوبات المصرى تعريفا بالموظف العام تاركا للفقه والقضاء التعريف به، لكنه أورد تعداد لمن يعتبر فى حكم الموظف العام وتسرى عليه بالتالى أحكام الرشوة.

وعلى ذلك فإن صفة المرتشى فى تطبيق أحكام الرشوة تضم إلى جانب الموظف العام أشخاصا ليسوا بموظفين وان اعتبرهم القانون فى حكمهم. فإذا تحقق فعل الأخذ أو القبول أو الطلب لعطية أو وعد من غير هؤلاء فلا تتحقق جريمة الرشوة وان جاز أن تتحقق جريمة النصب.

(١٢) الموظف العام:

يتفق الفقه الإدارى فى غالبيته على تعريف الموظف العام بأنه "كل شخص يعهد إليه على وجه قانونى بأداء عمل دائم فى خدمة أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك الشخص فيعد موظفا عاما كل من يعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها. وكل من يعمل فى وحدة من وحدات الإدارة المحلية، أو فى خدمة هيئة عامة ، اقتصادية أو خدمية [2].

فالعبرة فى اعتبار العامل موظفا عاما بالمعنى الإدارى هو العمل فى خدمة الدولة أو فى خدمة شخص ادارى عام، أما مستخدمى " الأشخاص الخاصة"التى تدار بطريق الالتزام أو المقاولة، بما فيهم الملتزم والمقاول فلا

---

(١) قارن محمود مصطفى فى عرضه لبعض أوجه الشبه بين الرشوة والزنا، المرجع السابق من ١٣ جـ١.

(٢) يدخل فى مفهوم الموظف العام رجال الجيش والشرطة وموظفى الوزارات والمصالح ومستخدميها على اختلاف طبقاتهم.
نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٨١.
نقض ١١مايو ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س١٥ ق ٦٩ ص ٤٣٩ .وكذلك يدخل رجال هيئة التدريس بالجامعات والمعيدين والمدرسين المساعدين فى طائفة الموظفين العموميين.

يدخلون فى عداد الموظفين العموميين وكذلك العاملون فى شركات قطاع الأعمال العام.

كما يلزم من ناحية أخرى أن تكون علاقة العامل بالدولة أو بالشخص الإدارى العام الذى يعمل فى خدمته علاقة تنظيمية لائحية لا مجرد علاقة تعاقدية تحكمها تشريعات العمل الصادرة فى شأن عمال المشروعات الخاصة .

كما يلزم أن يكون خاضعا لنظام قانون خاص يقر له حقوقا خاصة ويفرض عليه التزامات خاصة تختلف عن الحقوق والالتزامات المقررة بالنسبة للمواطنين بوجه عام وبالنسبة للعاملين فى المشروعات بصفة خاصة.

ويلزم أخيرا أن يتقاضى مرتبة من خزينة عامة أى من أموال الدولة أو أموال شخص إدارى عام بالنسبة للأجهزة التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة.

لكن لا يلزم لاعتبار العامل موظفا، أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة، إذ تظل له صفته و لو كان يشغلها بصفة مؤقتة، ما دام قد عين على وظيفة دائمه. كما لا أهمية لنوع العمل الذى يمارسه الموظف فلا فرق بين العمل الذى يعطى صاحبه نصيبا من السلطة وبين العمل الفنى أو العمل اليدوى، كما لا أهمية لكون الموظف مثبتا أو تحت الاختبار، ولا لكونه يتقاضى عن وظيفته راتبا أم مكافأة كشيخ الخفراء والخفراء والعمدة[1] .لكن يلزم أن يكون المرتشى موظفا لدى الحكومة المصرية ولو كان أجنبيا ما دامت قوانين البلاد تسمح باعتلائه للوظيفة العامة كالخبراء وأساتذة الجامعات، لكن نصوص الرشوة لا تنطبق على أولئك الذين يتبعون حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الدولية ولو كانت

---

(١) أما شيخ البلد والمأذون فيعتبر مكلفا بخدمة عامة، أنظر نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س٩ ق ١٨٨ ص ٧٧٣،وانظر نقض ١٥ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونيةجـ ٦ ق ١٢٣ ص ١٧٧. وقد قضى بأنه لما كان مشايخ الحارات فى المدن يقومون بمقتضى التعيينات الموضوعة لهم، ببعض أعمال القرعة، ومنها الشهادة أمام مجالس القرعة بأن الانفار، سواء أكانوا من أنفار القرعة أو أقاربهم الذين يطلبون للكشف عليهم لسبب من أسباب الاعفاء من القرعة هم بعينهم المطلوب حضورهم، فإن من يقبل من مشايخ الحارات مبلغا من المال مقابل امتناعه عن إظهار شخصية من يتقدم إلى الكشف الطبى منتحلا والد نفر القرعة طالب الاعفاء، يحق عقابه بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١٠٤ من ق. ع.

مصر هى مقر إداراتها أو نشاطها،وسواء أكان الموظف العامل بـها مصريـا أو أجنبيا.

(١٢) الموظف الفعلى:

تثور نظريــة الموظـف الفعلـى عنـد البحـث حـول مـدى إمكانيـة توافـر جريمة الرشوة من موظف لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر هذا القرار باطلا، أو توقفت علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو انقطعت بصورة نهائية.

والواقع أن قرار التعيين يكون باطلا إذا افتقد المرشح للوظيفـة أحـد الشـروط المتطلبـة لشـغلها سـواء تعلقت تلـك الشـروط بجنسيته أو مؤهلاتـه أم تعلقت بالإجراءات التى يلزم تمامها لتولى الوظيفة، كصدور قرار التعيين ممـن يملكه بالأوضاع المتطلبة قانونا، فهل يؤثر انتفاء شرط من شـروط التعييـن فـى الوظيفة فى قيام جريمة الرشوة إذا حدث واتجر مثل هذا الشخص بوظيفته؟.

ذهب رأى إلى أنه يلزم بداهة لاكتساب صفـة الموظـف العـام أن يكـون قرار التعيين فى الوظيفة صحيحـا بصـدوره ممـن يملكـه طبقـا للأوضـاع التـى يحددها القانون وبالتالى فإن بطلان القرار الصادر بتعيين الموظف يحـول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه. أما إذا كان ما وقع مجرد نقص فى إجراءات التعيين فى الوظيفة فإن هذا النقص لا يرفع عن الموظـف صفتـه ولا يحـل دون تطبيـق أحكام الرشوة عليه، متى كان هذا النقص مما لا يعتـد بـه أو كـان أمـره قد ظـل خافيا بحيث لم يمنع الموظف مـن مباشـرة أعمـال وظيفتـه ولـم يفقـده شـيئا مـن السلطات التى تخولها له هذه الوظيفة[١]. وعلى هذا الأساس فإن الشخص الـذى لم يصدر قرار بتعيينه، أو صدر قرار وزارى حيث يتطلب القانون للتعييـن فـى هذه الوظيفة قرارا جمهوريا مثل هذا الشخص لا تقع منـه جريمـة الرشـوة، أمـا إذا فقد شرطا من الشروط اللازمة لمجـرد مباشـرته عملـه برغـم صحـة تعيينـه كالقاضى الذى لم يحلـف اليميـن اللازمـة لمباشـرة القضـاء برغـم صحـة قـرار تعيينه فإن جريمة الرشوة تتحقق فى جانبه إذا أتجر بوظيفته[٢].

---

(١) أنظر أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٨.
انظر الدكتور عمر السعيدرمضان، المرجع السابق ص١٣ ، هـ٢.
Garaud traite, t 4 –No.1533.

(٢) أنظر الدكتور محمودمصطفى، ص ٢٠ ويرى الدكتور رمسيس بهنام المرجع السـابق ص ١٣٨ أن صفة الموظف لا يمنع من توافرها فى تطبيق أحكـام الرشـوة أن يكـون=

وينتقد البعض- بحق- هذا الرأى إذ يرى فيه تقيدا بالفكرة الإدارية للموظف العام دون اهتمام بالفكرة الجنائية له، فتحديد المقصود بالموظف العام إنما يتوقف على العلة التى تقف وراء تجريم الرشوة وهى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها. فشروط تعيين الموظف وشروط الصلاحية لمباشرة مهامها إنما هى أمور تتعلق بصلة الموظف بالجهة التى يتبعها، تتعلق بوضعه الإدارى أما فى نطاق قانون العقوبات فإن العلة فى تجريم الرشوة تفرض معنى خاصا للموظف العام فليس مقبولا أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه قد صدر باطلا ما دام هو قد باشر فعلا مهام الوظيفة والقول بغير ذلك يلقى على الجمهور عبء التحقق فى تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم،وعلى ذلك **فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب، مادام هذا العيب ليس مفضوحا**[1].

ذلك كله ينطبق حين يكون تعيين الموظف باطلا أو يكون قرار تعيينه لم يصدر.

لكن ما الحل بالنسبة للموظف الموقوف عن عمله إلى حين الفصل فى صحة الوقائع المسندة إليه إداريا أو جنائيا، هل يرتكب مثل هذا الموظف جريمة الرشوة إذا اتجر بوظيفته أثناء مدة الوقف؟.

الواقع كما قضت محكمة النقض أن الوقف شأنه شأن الإجازة الاعتيادية أو المرضية لا يزيل عن الموظف صفته وبالتالى لا يحول هذا أو ذاك دون توافر الجريمة فى حقه[2].

=قيام الموظف بعمله مشوبا بعيب شكلى لم يحل دون ممارسته بالفعل ذلك العمل بعد أن صارت له صفته الوظيفة بناء على تعيين صحيح.ويضرب على ذلك مثلا بالموظف الذى اتجر بوظيفته قبل حلف اليمين أو النائب الذى أخذ وقبل عطية ثم قضى ببطلان انتخابه.

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص١٩.ومن هذا الرأى أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى. المرجع السابق،٢٤، " صفة الموظف العام لا تتأثر بالعيوب التى تشوب علاقته بالدولة طالما أنها لا تجرده فى نظر جمهور الناس من صفته كعامل باسم الدولة ولحسابها". وأنظر ايضا، الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق، ٢٥ ، ٢٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٢٦.

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص٢٠.=

لكن صفة الموظف العام تزول بصدور قرار بفصله من عمله أو بإحالته إلى التقاعد وبالتالى لا تتوافر جريمة الرشوة من جانب مثل هذا الشخص إلا إذا باشر فعلا مهام وظيفته برغم الفصل أو الإحالة إلى التقاعد وفقا للمبدأ الذى أرسيناه(١).

(١٤) الموظف الحكمى:

لم يقصر المشرع المصرى جريمة الرشوة على " الموظف العام" فى مفهوم القانون الإدارى بالمعنى السابق تحديده، بل أضاف فريقا من الأفراد اعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين تحقيقا للغاية من تجريم الرشوة على أوسع نطاق. فقد قررت المادة ١١١ من قانون العقوبات أنه " يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل:

١- المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

٢- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.

٣- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.

٤- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.

٥- أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.

وأول ما يلاحظ على تلك المادة، أن المشرع بنصه الصريح على أن هذه الفئات تعد فى "حكم" الموظفين العموميين، إنما يسلم بعدم توفر صفة الموظف العام بالمعنى الإدارى فى أى منهم.

= والدكتور احمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٢٥ نقض ١٩٥٩/٣/٩ الطعن رقم ١٨٧٥. أشار إليها الدكتور فتحى سرور فى الموضوع السابق هـ(٢). ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ص ٢٣ ق٣٢١ص ١٤٣٦. بصدد مأمور تحصيل " اختلس" حال كونه فى أجازة مرضية.

(١) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، الموضع السابق وقارن الدكتور عوض محمد ، ص ١٣.

(١) المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها:

إن مناط اعتبار الشخص فى حكم الموظف العام بناء علـى نـص المـادة ١/١١١، أن يكـون هـذا الشـخص" مسـتخدما فـى مصلحـة تابعـة للحكومـة" أو مستخدما فى مصلحة خاضعة لرقابتها.

والواقع أن التفرقة التى كانت قائمة بين " الموظـف"و" المسـتخدم" قـد زالت منذ صور قانون العاملين المدنيين بالدولة سنة ١٩٦٤ والقوانيـن اللاحقـة عليـه وإلـى الآن، بحيث حـل تعبير العـامل محـل تعبيـرى " الموظـف" و" المستخدم"إلا أن استخدام المشرع لهذا اللفظ لم يعد له من أثر سوى التأكيد على انطباق نصوص الرشوة فى مجال الوظيفة العامة على كل شخص ينطبق عليـه وصف العامل مهما كان وضعه فـى التـدرج الوظيفـى ولـو كـان شـاغلا لأدنـى الدرجات كالسعاه.

أما المصـالح التابعة للحكومة، فمقصود بها" المصـالح الحكوميـة" التـى تخضع فى إدارتها للسلطة المركزية، دون أن تكون لها شخصية معنوية مستقلة لتبعيتها أو اندماجها فى الحكومة، فهى جهات حكومية تشكل جزءا لا يتجزأ من الشـخصية المعنويـة لجهـة الإدارة التابعـة لـــها وتخضــع فــى ميزانيتــها لــها، باعتبارها أجهزة إدارية تابعة للحكومة أو للسلطة المركزية. وهذه تشـمل سـائر المصالح الحكومية الداخلة فى الجهاز الإدارى للدولة والتى يتشكل منـها غـالب المصالح الحكومية.

أما " المصالح الحكوميـة الخاضعـة لرقابـة الحكومـة" فمقصـود بـها " الـهيئات العامـة الاقتصاديـة أو الخدميـة " وهـى هيئـات ذات شـخصية معنويـة مستقلة عن الدولة ، فهى أجهزة إدارية مستقلة تنشئها الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام وتتبع فى إداراتها أسـاليب القـانون العـام وتتمتـع فـى ممارستها بقسـط مـن حقـوق السلطة العامـة بـالقدر الـلازم لتحقيـق أغراضـها، وتتمتع بميزانية مستقلة.

وهذه الهيئات أما اقتصادية وإما خدمية وهى بجميع الأحوال هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة[1] ذلك هو تفسير حكم الفقرة الأولى من المادة ١١١ عقوبات.

ويستخلص من هذا التفسير أمران:

الأمر الأول : انه لاشك أن المستخدمين فى هذين النوعين من المصالح هم موظفون عموميون فى فقه القانون الإدارى، إلا أن النص عليهم على حدة جاء فى قانون العقوبات منعاً لأى لبس، ومن هنا فإن اعتبارهم فى "حكم" الموظفين العموميين هو خطأ قانونى فادح ولذلك وجب حذف هذه الفقرة فوراً.

الأمر الثانى: انه يخرج من نطاق تطبيق المادة١/١١١ عقوبات سائر العاملين فى المشروعات الخاصة من جهة، وسائر المستخدمين فى الشركات المساهمة أو الجمعيات المعتبره قانوناً ذات نفع عام. مهما كان للدولة عليها رقابة أو إشراف وأيا ما كان نطاق هذه الرقابة ومدى هذا الاشراف لأن العاملين فى هذه الجهات يرتبطون بها برابطة تعاقدية يحكمها قانون العمل الفردى وهؤلاء لا يعتبرون موظفين عمومين، ولا يدخلون بالتالى فى مفهوم لفظ المستخدم المقصود فى المادة١/١١١.

كما أن الجهات التى يعملون بها هى"منشآت خاصة غير حكومية" فلا هى جهاز ادارى من أجهزة السلطة المركزية للحكومة عليها سلطة رئاسية على نحو يجعلها مصلحة تابعة للحكومة، ولا هى أشخاص عامة، تتمتع باللامركزية وللحكومة عليها سلطة الوصاية الإدارية على نحو يجعلها مصلحة

---

(١) أنظر حكم محكمة جنايات اسكندرية أمن دولة عليا سيدى جابر الصادر فى ١٩٨٨/٣/١٥ لم ينشر، وقد رفضت اعتبار مدرسة ميامى الخاصة الخاضعة لاشراف مديرية تعليم المنتزه من المصالح التابعة للحكومة أو الخاضعة لرقابتها، مهما كان حجم الإشراف عليها، ما دام هذا الإشراف لم يصل إلى حد المساهمة فى رأس المال.
وقررت " حيث أن هذه المدرسة مملوكة لشركة تضامن بين أشخاص وليست شركة مساهمة أوجمعية تعاونية، وأنها بهذه المثابة ليست مصلحة تابعة للحكومة أومصلحة موضوعة تحت رقابتها برغم الإشراف الإدارى والمالى من مديرية التعليم، كما تبين أن أموال هذه المدرسة تعد أموالا خاصة وليست مالاً عاماً، وأن المتهم يعتبر مستخدما فى مؤسسة خاصة تأخذ شكل شركة تضامن ومن ثم ليس موظفاً عاماً ولا يعد فى حكم الموظفين وفق حكم المادة١١١ من قانون العقوبات".

خاضعة لرقابة الحكومة.وإنما هى "منشآت خاصة غير حكومية" لا تختلط بهذه أو تلك.

هذا فضلا عن أن المشرع قرر بالمادتين ١٠٦، ١٠٦ مكررا(١)، جريمة خاصة برشوة المستخدمين فى المشروعات الخاصة ، ورشوة المستخدمين فى الشركات المساهمة. والجمعيات التعاونية، والنقابات والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام، والخاص يقيد العام.

(ب) أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين:

ويقصد بهم أعضاء المجالس ذات الصفة التمثيلية للأمة أو الجماعة منها فى ادارة الشئون العامة للأمة أو لتلك الجماعة كأعضاء مجلس الشعب والشورى وأعضاء المجالس المحلية على مستوى المحافظة أو المدينة أو القرية سواء أكانوا منتخبين أم معينين[١].

والواقع أن أعضاء هذه المجالس يدخلون فى عداد المكلفين بالخدمة العامة، لكن المشرع أراد أن يقطع أى خلاف فى تطبيق أحكام الرشوة عليهم بالنص الصريح[٢]. وهو ما يتنافى مع اعتبارات الاقتصاد فى صياغة التشريع.

وجدير بالذكر أنه لا يحول دون تطبيق أحكام الرشوة على أحد أعضاء هذه المجالس الحكم ببطلان انتخابه بعد تلقى الرشوة وزوال العضوية عنه، مادام قد ارتكب الجريمة أثناء مزاولته الفعلية لها.

(جـ) المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون:

وهؤلاء يعاونون، القضاة فى ممارسة اختصاصهم، سواء بممارسة عمل شبيه بعمل القضاة، كالمحكم أو بالتمهيد له، كالخبير أو باستكماله، كوكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون، وهؤلاء ولاشك يدخلون بغير هذا النص فى عداد المكلفين بخدمة عامة وما الإشارة الصريحة إليهم الا من قبيل التزيد التشريعى.

---

(١) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق،ص٢٨.

(٢) انظر أحمد فتحى سرور، المرجع السابق،ص٢٩. جدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية اعتبرت عضو اللجنة التى شكلها المكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى الخاصة بتصفية الاقطاع مكلفا بخدمة عامة. نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٤ ص٥٨١- نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ .٣ ص ١٥٢.

وجدير بالذكر أن هؤلاء تنطبق عليهم أحكام الرشوة سواء أكانوا معينين من قبل المحكمة أم مختارين من قبل الخصوم.

(د) المكلفون بخدمة عامة:

عرفت محكمة النقض المصرية المكلف بخدمة عامة بأنه كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف[1] .فيشترط إذن أن يكون هناك تكليف ممن يملكه قانوناً وهو السلطة العامة،أما إذا قام الشخص بالعمل بغير تكليف أو بتكليف صادر من غير مختص أو بتكليف باطل فلا يعتبر الشخص مكلفاً بخدمة عامة إلا إذا باشر العمل فعلا،وفقا لرأينا فى الموظف الفعلى[2] .

ولا يشترط فى العمل الذى يكلف به الشخص أن يكون مؤقتا أو عارضا بل يجوز أن يكون العمل دائماً ما دام مكلفاً به، بصرف النظر عن إرادة المكلف فى قبوله، وعلى هذا يسير القانون الايطالى . كما لا يشترط أن يكون العمل بمقابل. وعلى ذلك يعتبر مكلفاً بخدمة عامة شيخ الحارة فيما يتعلق بأعمال القرعة التى يكلف بها[3] .والمرشد الذى تستعين به الشرطة للكشف عن جريمة، والمجند أثناء فترة تجنيده.

ولا شئ يمنع أن يكون المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته كتنصيب أحد موظفى مصلحة الوقود التابعة لوزارة الصناعة نائباً للحارس على إحدى الشركات للسهر على نشاط الشركة وإخضاعها لرقابة الدولة، إذ يعتبر بالنسبة للعمل المنتدب له مكلفاً بأداء خدمة عامة[4] .

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق ١١٤.

(٢) ولا يقوم الترخيص بأداء خدمة عامة مقام التكليف، وعلى ذلك فإن البنك المرخص له بمزاولة عمليات النقد الأجنبى لا يعد مكلفاً بأداء خدمة عامةنقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق ٣٣ ص٤٥٤.

(٣) نقض أول مارس ١٩٤٣ مشار إليه من قبل.

(٤) نقض ١٦ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكامالنقض س ١٢ ق١٩ ص ٥٧.

(هـ) العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب:

الحق المشرع هذه الطائفة من العاملين بالموظفين العموميين عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة، وتشمل أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية كيفية كانت ويدخل فى هذه الطائفة العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت أما مجرد المساهمة فى إدارة المشروع دون ماله أو مجرد وضعه تحت حراسة الدولة فلا يدخل عماله فى هذه الطائفة وعلى هذا الأساس يعتبر فى حكم الموظف العام جميع العاملين فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما، أيا كانت مراكزهم فى التدرج الوظيفى، فتشمل مدير وأعضاء مجلس الإدارة- منتخبين كانوا أو معينين- وسواء أكان عملهم بمقابل دورى أو كان بمكافأة عن كل جلسة،كما تشمل سائر العاملين الفنيين والإداريين والكتابيين، مادامت قد توفرت بين المستخدم والجهة التى يعمل بها خصيصتا التبعية والأجر اللتان تميزان عقد العمل[١]. يستوى بعد ذلك أن يكون عقده لمدة محددة أو غير محددة.

وعلى ذلك فإن سائر العاملين بهيئات بقطاع الأعمال العام وشركاته القابضة أو التابعة يعدون فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة، ولو كانت العلاقة التى تربطهم بتلك الهيئات علاقة تعاقدية مؤقتة[٢].

---

(١) نقض ١٩ابريل ١٩٧٠مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق ١٤٧ ص ٦١٧.
قارن الدكتور محمود نجيب حسنى،ص٣٠،٣١ حيث يشترط " الاعتياد والانتظام" لتوافر صفة المستخدم، ليخرج المرتبطين بتلك الجهات بعمل عارض لأداء مهمة لحساب الهيئة كالمحامى الموكل فى قضية معينة أو المحاسب المكلف بمراجعة ميزانية سنة معينة وفى رأينا أن الرشوة لا تقع مع هؤلاء لانتفاء التبعية.

(٢) انظر قانون رقم٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وانظر نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س١٧ ق٤١ ، ص ٢٠٩ – نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س١٧ ق ٨٩ ص ٤٦٨ قضت محكمة النقض (نقض ٦ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق١٢٨ ص٥٣٢) بأنه " رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات التى تساهم الدولة أواحدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب بأة صفة كانت فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جريمتى الرشوة والاختلاس فأورد نصاً مستحدثاً فى باب الرشوة هو المادة١١١ وأوجب بالمادة١١٩ من قانون العقوبات سريانه على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى وهو بذلك إنمادل على اتجاهه إلى=

(و) حالات أخرى تقررت بقوانين خاصة:

هذا وقد نصت بعض القوانين الخاصة على اعتبار بعض الأشخاص فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات. ومن بينها أحكام جريمة الرشوة، وأهم هؤلاء الأشخاص هم:

١- رشوة العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية:

من المسلم به فقها وقضاء أن العاملين في المؤسسات الصحفية، قومية كانت أم حزبية، ليسوا موظفين عموميين، كما أنهم لا يدخلون فى عداد الفئات التى نصت المادة ١١١ مكررا عقوبات على اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة.

ومع ذلك فقد قرر قانون سلطة الصحافة، أنه " تعتبر المؤسسات الصحفية القومية فى حكم الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك فيما يتعلق بأحوال المسئولية الجنائية لرئيس وأعضاء جمعيتها العمومية وأعضاء مجالس إدارتها، ورئيس وأعضاء مجالس تحرير الصحف القومية والشركات التابعة لتلك المؤسسات، وكذلك بالنسبة لأى من العاملين فيها أو فى الشركات والمنشآت التابعة أو المتممة أو المكملة لنشاطها".

وبهذا النص، صار هؤلاء العاملين فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة، فيسرى عليهم ما يسرى على الموظفين العموميين من أحكام بالنسبة لأعمالهم الصادرة عنهم بصفتهم عاملين فى الصحف القومية.

وجدير بالذكر، أن حكم هذه المادة لا يسرى إلا على العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية، أما العاملون فى الصحف الحزبية أو الصحف المستقلة أو غيرها من الصحف التى تصدرها المحافظات أو الجامعات فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة.

=التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام.وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أومن فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به وقد اعتبر البند السادس من هذه المادة المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ فى حكم الموظفين العموميين أعضاء مجالس ادارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات أو الشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت، إذا كانت الدولة أو احدى الهيئات تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت.

٢- رشوة القائمين على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها :

القائمون على شئون الأحزاب السياسية والعاملون بها، ليسوا بحسب الأصل موظفين عموميين، كما لا يدخلون فى عداد الطوائف التى نصت عليها المادة١١١ عقوبات، واعتبرتهم فى حكم الموظفين العموميين، عند تطبيق أحكام الرشوة.

ومع ذلك فقد نص قانون الأحزاب السياسية على أنه" تعتبر أموال الحزب فى حكم الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات، كما يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام القانون المذكور كما تسرى عليهم جميعا أحكام قانون الكسب غير المشروع".

وبهذا النص أصبح سائر الأفراد القائمين على شئون الأحزاب السياسية، وسائر العاملين فى هذه الأحزاب على اختلاف مستوياتهم فى " حكم" الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات،ومن بينها أحكام الرشوة.

ولا ينطبق حكم هذه المادة، إلا على القائمين على شئون الحزب أو العاملين به، أما أعضاء الحزب فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة بطبيعة الحال.

ولا صعوبة فى تحديد العاملين بالأحزاب السياسية، إذ هم من يرتبطون بها برابطة عمل تعاقدية، بصفة دائمة أو مؤقتة، أيا ما كانت طبيعة هذا العمل مادام بأجر، وبصرف النظر عن الشكل الذى يتخذه هذا الأجر.

أما القائمون على شئون الحزب،فهم أولئك الذين يشغلون مركزا قياديا فى تنظيم الحزب أو فى تمثيله أمام الغير.كرئيس الحزب بنص قانون الأحزاب، ونوابه، وأمينه وأمناء اللجان النوعية فيه والأمر على أى حال يختلف من حزب إلى آخر،على حسب تشكيلات كل حزب وأجهزته القيادية كما يحددها النظام الداخلى لكل حزب.

وجدير بالملاحظة أن هؤلاء لا يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين إلا فيما يتعلق" بالأعمال المتعلقة بالحزب" أما غيرها من الأعمال التى تصدر عنهم باعتبارهم أفرادا عاديين، فلا يعتبرون بصددها موظفين عموميين.

٣- رشوة العاملين فى الجمعيات التعاونية:

نصت المادة ٩٢ من القانون رقم١٠٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى، على أن يعتبر مؤسسو الجمعية التعاونية وأعضاء مجلس إداراتها ومندوبو التصفية ومراجعوا الحسابات والمديرون والعاملون بها فى حكم الموظفين العموميين، كما تعتبر أموال الجمعيات التعاونية فى حكم الأموال العامة فى تطبيق قانون العقوبات، كما نصت المادة ٩٦من القانون رقم١١٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الانتاجى، على أن يعتبر مؤسسو الجمعية أو المنظمة التعاونية وأعضاء مجلس إداراتها ومندوبو التصفية ومراجعوا الحسابات والمديرون وغيرهم من العاملين فيها من الموظفين العموميين، كما تعتبر أوراق المنظمات التعاونية ومستنداتها وسجلاتها ودفاترها من الأوراق والمستندات والدفاتر والاختام الرسمية وتعد أموال هذه المنظمات من الأموال العامة وذلك كله فى تطبيق أحكام قانون العقوبات.

(١٥) رشوة الاطباء والشهود:

لكى يتوافر الركن المفترض فى جريمة الرشوة يلزم كما قلنا أن يكون المرتشى موظفاً عاماً أو فى حكم الموظف العام.ومع ذلك فهناك فى القانون المصرى حالتان، الأولى خاصة بالأطباء ومن فى حكمهم. والثانية خاصة بالشهود، تنازل فيهما المشرع عن تطلب صفة الموظف العام، واعتبر الاتجار الواقع فيهما من قبيل الرشوة، إذا توافرت شروط معينة.

(١) رشوة الأطباء:

نصت المادة٢٢٢ من ق.ع.م على أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بيانا مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع عمله بتزوير ذلك يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى، فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشئ من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة.

لا يشترط اذن لاعتبار الطبيب أو الجراح أو القابله مرتشيا(بحكم المادة٢٢٢ من ق.ع.م) أن يكون موظفاً عاما أو مكلفاً بخدمة عامة.وإنما يكفى أن يكون البيان أو الشهادة متعلقا بمسألة حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة. وأن

يكون صدور هذا البيان قد تم بناء على طلبه أو أخذه أو قبوله وعداً أو عطية أو بناء على استجابته لرجاء أو توصية أو وساطة.

فإذا كان البيان صحيحاً أو كاذباً ومتعلقاً بأمر آخر كتحديد السن فلا ينطبق هذا النص.

أما إذا صدرت الشهادة أو البيان المتعلق بما ذكر من "قبيل المجاملة" سواء لتقديمها إلى المحاكم(المادة ٢٢٣عقوبات) أو للسلطة الإدارية من غير وساطة ولا رجاء من تلقاء نفس الطبيب وهى حالة يمكن وصفها" بجريمة الطبيب الطيب" فإن فعله لا يشكل جناية رشوة وان كون جنحة خاصة عقوبتها الحبس أو الغرامة المقررة بالمادة٢٢٢ عقوبات[1].

(ب) رشوة الشهود:

فقد نصت المادة ٢٩٨من ق.ع. المصرى على أنه إذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعداً بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أومن وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبة الرشوة.

فشاهد الزور يعتبر كالموظف العام فى تطبيق أحكام الرشوة إذا كانت شهادته قد تمت بناء على" أخذه" لعطية أو قبوله الوعد" بها.ويشترط أن يكون الشاهد قد أدى فعلاً الشهادة الزور وتوافرت لديه أركانها، وهى :أداء الشهادة المغايرة للحقيقة، أمام جهة القضاء.

وجدير بالذكر أن المشرع قد نص كذلك على أنه"إذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو أو باب شهادة الزور أيهما أشد"[2].

---

(١) انظر نقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢١٠ ص٩٤٠. يلاحظ" أن المادة٢٢٢ ع إذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذى يعطى بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أووفاة مع علمه بتزويرها، لم تقصد التزوير المادى وإنما التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع الابق، ص٢٣.

المطلب الثانى

الركن المادى

(١٦) تمهيد:

قوام الركن المادى فى جريمة الرشوة هو أن يأخذ الموظف العام أومن فى حكمه عطية أو يقبل وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك سواء لنفسه أم لغيره لقاء الإخلال بواجبات وظيفته أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى اختصاصه فعلا أو زعما منه أو توهما من جانبه على خلاف الواقع. والواقع أن الركن المادى يتحلل على هذا النحو إلى أربعة عناصر رئيسية: أولهما نشاط معين يبذله المرتشى ولهذا النشاط ثلاثة صور هى: الأخذ أو القبول أو الطلب، وثانيهما: الموضوع الذى يرد عليه هذا النشاط وهو الفائدة التى يتلقاها الموظف وتأخذ صورة العطية أو الوعد بعطية،وثالثهما مقابل هذه الفائدة وهو الإخلال بواجبات الوظيفية أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل و رابعهما هو دخول هذا العمل فى اختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توهما ، وسوف نتولى علاج هذه العناصر تباعا.

(١٧) العنصر الأول : النشاط: (الأخذ ،القبول، الطلب)

الأخذ: ويقصد به الدفع المعجل أو التناول الفورى للفائدة أو للعطية، لكن الأخذ لا يقع على الوعد بطبيعة الحال. ويتخذ الأخذ مظهر التسليم المادى إذا كانت الفائدة ذات طبيعة مادية إذ تدخل الفائدة حيازة المرتشى بإرادته، بمجرد تسلمها من الراشى أو وسيطه حسن النية، كما قد يتم الأخذ عن طريق التسليم الحكمى إذا أرسلت العطية عن طريق البريد إذ يتحقق الأخذ بمجرد احتفاظ الموظف بالعطية مع علمه بالغرض من إرسالها أو بمجرد قبول الموظف المدين تنازل الدائن صاحب الحاجة عن كل دينه أو عن جزء منه ومن ناحية أخرى قد يكون الأخذ رمزيا إذا لم يكن للفائدة طبيعة مادية كما لو تمثلت فى مباشرة الجنس مع صاحب الحاجة أو الاستمتاع ببعض ممتلكاته، كقضاء بعض الوقت فى مصيفه أو مشتاه مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها.هذا ولا يلزم

لقيام الأخذ أن يكون تقديم العطية للموظف، قد انبعث تلقائياً من نفس الراشى بل يقوم الأخذ ولو كان هذا التقديم قد تم منه بناء على طلب مسبق من الموظف.

وتقع الرشوة غالبا بطريق الأخذ ، وباعتباره واقعة مادية يمكن إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات، لكنه لا يلزم بطبيعة الحال أن يتم الأخذ على أساس أن الفائدة هى الثمن الصريح للعمل، فقد تقدم بل إنها غالباً ما تقدم على شكل هدية تحرجاً أو تأدباً ويكون المعنى منها مفهوم ضمنًا [1].

القبول : ويقصد بالقبول الرضا بالدفع المؤجل، أى اتجاه إرادة المرتشى إلى الرضا بتلقى المقابل فى المستقبل. فالمرتشى لا يحوز العطية بالقبول وان حصل على مجرد وعد بها. وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله" أو قبل" فالقبول إنما ينصرف إلى عطية مؤجلة.

ويقوم القبول قانوناً بمجرد تلاقيه مع إيجاب الراشى، لأن القبول يفترض عرضاً أو ايجاباً من صاحب الحاجة على المرتشى، هذا الإيجاب أو العرض للرشوة قد ينبعث من الراشى تلقائياً وقد يصدر بناء على طلب مسبق للرشوة من جانب الموظف يستجيب له صاحب الحاجة وتأخذ استجابته شكل الوعد بالعطية لا شكل الإعطاء لها.فجوهر القبول هو اتجاه ارادة الموظف المرتشى إلى قبول وعد الراشى بالعطية سواء تم عرض الوعد على الموظف تلقائياً من الراشى أو استجابة لطلب مسبق من جانب الموظف.

ولأن جوهر القبول الإرادة فإن شرطها أن تكون جادة. ولا صعوبة فى الحالة التى يتم فيها عرض الوعد على المرتشى بناء على استجابة الراشى لطلبه، إذ تتوفر هنا ولا شك الإرادة الجادة. لكن الصعوبة تظهر فى الحالة التى يتم فيها العرض بالوعد من جانب الراشى تلقائيا فيتظاهر الموظف بقبوله

---

(١) فى هذا تقرر محكمة النقض أنه لا يشترط القانون لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء أو العرض- وهو شراء ذمة الموظف- واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها(نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س٢٣ ق ٦٥ ص٧٨- ونقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٢٢٣ ص ١٠٨٥).

لمجرد تمكين السلطة العامة من القبض على الراشى فإن هذا القبول ليس جاداً وبالتالى لا تقوم جريمة الرشوة لأن العبرة فى توافرها بسلوك الموظف العام وإن شكل هذا العرض من جانب الراشى جريمة خاصة هى جريمة عرض الرشوة[1] .أما بالنسبة للراشى فيلزم أن يكون العرض جاداً وحقيقيًا على الأقل فى مظهره، وبالتالى لا تقوم جريمة الرشوة فى حالة قبول الموظف عرض الراشى إعطاءه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما، لأن الراشى كما تقرر محكمة النقض لم يعرض فى حقيقة الأمر شيئاً معيناً على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد[2] .، أو أن عرضه بعبارة أخرى ليس حقيقاً ولا جادا فى مظهره، وعلى ذلك قس العرض، بأن تكون للموظف "القمة طرية"، أو " لقمة عيش" أو أن " يكون له فى الغنيمة نصيب"... والعرض بأنه سوف يكون"مبسوطاً"... وغيرها من صور العروض الرمزية المفرغة من المضمون المحدد، لكن جريمة الرشوة تتحقق إذا قبل الموظف من آخر وعداً بشئ ما.... لأداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل حقاً ... يستوى فى هذا أن يكون الراشى الذى تعامل معه جادا فى عرضه عليه أو غير جاد، متى كان عرضه للرشوة جادا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى.... لأن الموظف.... يكون قد اتجر حقيقة بوظيفته[3] .

---

(١) لكن الواقع فى نظرنا أن الارادة فى هذه الحالة موجودة قانونا لأنها ليست مكرهة وهى كذلك جادة فى تحقيق معنى القبول، ومع ذلك فلا تتحقق الجريمة فى حق هذا الموظف لانتفاء القصد الجنائى لديه، ولكن الرأى المدون فى المتن هو الغالب فى الفقه. وتظهر سلامة رأينا فى تتبع رأى الفقه والنقض المصرية فى حالة عدم جدية عرض الراشى أو عدم حقيقته. فقد اشترطت مرة (هـ١) أن يكون العرض جادا وحقيقيا وإلا كان أشبه بالهزل فلا تقوم به الجريمة، بينما التفتت تارة أخرى(هـ٢) عن هذا الشرط طالما كان عرض الرشوة جادا فى ظاهره. والواقع أن المشكلة ليست أصلا من مشاكل الركن المادى وإنما من مشاكل الركن المعنوى وبالتحديد فيما يتعلق بإرادة العرض أو بإرادة القبول كنشاط وقع فعلا وتوفر بوقوعه الركن المادى، بصرف النظر عن البواعث.

(٢) راجع نقض ٢٥ ابريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ق٣٤٣ ص٥٢٥.

(٣) راجع نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ، ق١٦٥، ص٢٢٩.

وتثور في هذه المناسبة إحدى المشكلات الهامة في التطبيق الجنائي وهي التحريض على إرتكاب الرشوة عن طريق اتجاه أحد رجال الشرطة أو أعوانهم إلى الموظف العام بعرض للرشوة بقصد الإيقاع به والقبض عليه.

والواقع أن الحد الفاصل بين المشروعية والبطلان في تصرفات الشرطة هو في بيان الحد الفاصل بين إجراءات الإستدلال أو إتخاذ التدابير اللازمة لضبط الجناة وبين التحريض على إرتكاب الجريمة.

والرأي مستقر على أنه إذا ثبت أن الشرطة قد حرضت على إرتكاب الجريمة فلا يجوز اتهام الجاني بارتكابها وأن تفاوت الفقه في بيان السند القانوني لذلك فقد قيل، لأن الدولة ممثلة في شرطتها فقد ارتضت بهذا التحريض وقوع الجريمة فيصبح شأنها كصاحب المال الذي يأذن للغير بالإستيلاء على ماله،وعيب هذا الرأي أن الشرطة لا تملك الإذن بارتكاب الجريمة لأنها ليست صاحبة الحق في حماية الوظيفة العامة، ولا صفة لها في تمثيل المجتمع.

وقيل لأن القصد الجنائي لا يتوافر بالتحريض الواقع من الشرطة في جانب الموظف الذي يتحول إلى مجرد آلة سلبية في يد الشرطة.وعيب هذا الرأي أن تحريض الشرطة لا يمكن أن يصل إلى حد الإكراه المعدم للإرادة، لأن الموظف يظل على أي حال عالماً بعناصر الجريمة ومؤيدا لها وهذا هو جوهر القصد.

والأقرب إلى الصحة هو أن الجريمة- كعمل غير مشروع-لا يجوز أن تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون والسهر على منع الجرائم لأن مثل هذا التحريض لا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون[١]. ولأنه لا يجوز للدولة أن تطالب بحق، هو الحق في العقاب، إذ كان هذا الحق مبنياً على عمل شائن[٢].

وقد أدلت محكمة النقض المصرية برأيها في هذه المشكلة في عدة أحكام. فقد قضت بأنه لا يؤثر في قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشي جاداً فيما عرضه على المرتشي، متى كان

---

(١) انظر في عرض هذه الآراء الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص٣٩ وما بعدها.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٧٠ ص٨٤٨.

عرضه للرشوة جدياً فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتوياً العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة غيره[1].

وقضت كذلك" بأنه يجب على مأمورى الضبط القضائى بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية أن يقوموا بالبحث عن الجريمة ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى. فيدخل فى اختصاصهم اتخاذ ما يلزم من الاحتياطات لاكتشاف الجرائم وضبط المتهمين فيها ، ولا تثريب عليهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم وضبط المتهمين فيها، ولا تثريب عليهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها،ولو اتخذوا فى سبيل ذلك التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم، ما دام أن إرادة الجانى تبقى حرة غير معوقة[2].

المعيار إذن أن جريمة الرشوة تتوافر فى حق الموظف ولو كان الراشى من رجال الشرطة العامة وقصده الإيقاع بالموظف ما دامت نية الموظف قد اتجهت إلى العبث بالوظيفة سواء لمصلحة الراشى أو مصلحة غيره وطالما لم يتدخل – كما تقرر محكمة النقض- فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها[3].

وليس القبول شكل خاص، فيصح أن يقع بطريق القول أو الكتابة أو الإشارة كما يستوى أن يكون صريحاً أو ضمنياً. وإثبات القبول جائز بكافة طرق الإثبات، لكنه على أى حال من أصعب صور النشاط إثباتا باعتباره إرادة،وعلى القضاة توخى منتهى الحرص فى إثبات هذا القبول ولاسيما حين

---

(١) نقض ١٦ يونيه١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ ق ٣٥٣ ص ٩٨٨ وأنظر كذلك نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق٤١ ص ٢٠٩.

(٢) نقض أول ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ ص ٩٧٠ وانظر كذلك نقض ١١ يناير ١٩٦٠ س ١١ ق ٦، نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ س١٩ ق ١٥٢.

(٣) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ ق ١٠٦ ص٤٧٨. أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق، ص٣٨. الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٥٦. الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص٤٢. وقرب نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق٢٤ ص٩٤ وقررت فيه المحكمة أنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن هو الذى سعى بنفسه إلى مكتب الموظف المبلغ ثم إلى منزله وعرض عليه مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما فإن مفاد ذلك أن الطاعن هونفسه الذى انزلق إلى مقارفه الجريمة وكان ذلك منه عن إرادة حرة طليقة.

يكون ضمنياً إذ لا يكفى لاعتبار الموظف قابلاً للوعد مجرد سكوته لأن السكوت قد يدل على الرفض أو عدم الاكتراث أو التردد وإنما يلزم أن يكون هذا السكوت ملابسًا أى محاطا بعدد من القرائن التى توحى بذاتها على اتجاه إرادة الموظف إلى قبول الوعد، ولا يجوز الاعتماد فى إثبات القبول على السكوت المقترن بأداء العمل، إذ قد يكون هذا الأداء راجعاً إلى الواجب المفروض على الموظف بصرف النظر عن إرادة صاحب الحاجة.

ويفسر الشك فى تفسير السكوت فى مصلحة المتهم(1) . وبعد ذلك تقع جريمة الرشوة، ولو كان القبول معلقا على شرط إذ تعتبر الرشوة قد تمت بمجرد القبول بصرف النظر عن الشرط. كما تقع الجريمة تامة ولو رفض الموظف بعد قبوله الوعد قضاء حاجة صاحب الحاجة لنكول الأخير عن وعده أو لرجوع الموظف عن قبوله لعدم كفاية الوعد أو لأى سبب من الأسباب(2) .

الطلب : تقع جريمة الرشوة كذلك بمجرد " الطلب" أى من مجرد تعبير الموظف عن إراداته فى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفى بشرط أن يتصل هذا الطلب بعلم ذى الحاجة أو وسيطه.ومحل الطلب يكون أما "عطية" وهو ما تسميه محكمة النقض"الاستعطاء" وأما وعدا بعطية وتسميه "بالاستيعاد"(3) .

وطلب الموظف للرشوة يتحلل فى النهاية إلى واحد من أمرين: أما الاستجابة من جانب صاحب الحاجة عن طريق" الاعطاء" للعطية الذى يقابله " أخذ" لها من جانب الموظف وأما عن طريق" الوعد" بالاعطاء الذى يقابله " قبول" من جانب الموظف وفى هاتين الصورتين تعتبر جريمة الرشوة قائمة على أساس الأخذ أو القبول لا على أساس الطلب.

---

(1) أنظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٤٠. الدكتور حسن المرصفاوى، المرجع السابق، ص٣٠. الدكتور محمودنجيب حسنى، المرجع السابق،ص٥٦.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع،ص٥٧. الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق.٣٣.

(3) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية س١ ق٨٧ ص١٠١.

لكن طلب الموظف للرشوة قد لا يقابله استجابة من جانب صاحب الحاجة، سواء برفضه أو إبلاغه السلطات مع التظاهر بالإستجابة أو دون تظاهر أو بمحض سكوته[1].

وقد ذهب جانب من الفقه،قبل إضافات قانون سنة ١٩٥٣ التى جرم الطلب بمقتضاها إلى اعتبار طلب الرشوة من جانب الموظف وعدم استجابة صاحب الحاجة شروعا فى رشوة باعتباره بدءا فى التنفيذ بالنسبة للأخذ أو القبول[2]. لكن محكمة النقض ذهبت إلى غير ذلك،واعتبرت الطلب أو بتعبيرها الاستعطاء والاستيعاد من قبيل الأعمال التحضيرية لا الشروع.

فتدخل المشرع وعدل أحكام الرشوة فى سنة ١٩٥٣ معتبرا طلب الرشوة عملا تنفيذيا تاما بالنص ليواجه بالذات حالة الطلب الخائب أو غير المستجاب من صاحب الحاجة، وقد كانت تلك الصورة وحدها محل خلاف لما فيها من إخلال واضح بنزاهة الوظيفة العامة و مقتضيات الثقة فيها[3]. وبهذا غلظ المشرع عقوبة الشروع فى الرشوة- فى حالة الطلب غير المستجاب- إلى عقوبة الرشوة التامة[4]. واثبات الطلب جائز بكافة طرق الإثبات.

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن جناية الرشوة تتحق بمجرد طلب الموظف نقودا لأداء عمل من أعمال وظيفته وبأن صاحب الحاجة إذ يخبر بهذا الطلب رجال السلطة العامة تمهيدا لضبط الموظف فى لحظة أخذه النقود التى طلبها،إنما يتيح بذلك سبيل إثبات جناية كانت قد وقعت بالفعل من قبل أن تضبط النقود. نقض٢٤ يونيه١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س١٩ ق ١٥٢ ص٧٥٨،وانظر كذلك نقض ٢٥ نوفمبر١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ق ٢٥٧ ص٩٣٥،وانظر كذلك نقض٨ مارس١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ٤٥ص.٢٢،وانظر كذلك نقض ١٩ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقضس٥١ ق١٤٧ ص٦١٧.

(٢) انظر أحمد أمين، المرجع السابق، ص٢٣. الدكتور نجيب حسنى، المرجع السابق،ص٥٨.

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ سابق الاشارة إليه.

(٤) قارن الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٣٣٣ ويلاحظ أن الطلب الخائب كان يشكل فى تقديرنا شروعا فى رشوة، وفى تقديرنا كذلك أن المشرع هدف بهذا النص إلى تشديد العقاب على هذا الشروع.وهوما عنته محكمة النقض فى قولها" إن القانون قد جعل من مجرد طلب الرشوة من الموظف جريمة تامة نقض ١٩٦٧/١١/٦ س١٨ ق ٢٢٥ ص١٠٨٧.

هـذا وقـد سـوى المشـرع بيـن طلـب الموظـف للرشـوة لنفســه أو لغيره،وعلى هذا يعتبر فاعلا فى جريمة الرشوة الموظـف الـذى يطلـب الرشـوة لغيره ولا مصلحة لمثله فى التحدى بأنه لم يطلب الرشوة لنفسه[١].

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جريمة الرشوة بعد تجريم الطلب غير المستجاب قد دخلت فى عداد الجرائم الشكلية التى لا يتصور فيها الشروع، على أساس أن الطلب يشكل حسب الأصل شروعا فى رشوة، والأعمال السابقة عليه تشكل إعمالا تحضيرية لا عقاب عليها، فإذا كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى شأن الطلب وجعل منه عملا تنفيذيا تاما بالنص ،فإن الأعمال السابقة عليه تظل على أصلها أعمالا تحضرية[٢].

بينما ذهب البعض الأخر إلى التسليم باستحالة تصور الشروع فى حالتى"الأخذ" " والقبول" باعتبار أن فيهما ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته، وتصور الشروع فى حالة الطلب لأنه لا يتحقق إلا باتصاله بذى الحاجة أو وسيطه فإذا فرض ووجدت أسباب خارجة عن إرادة الموظف كإبلاغ السلطات أو ضبطها للواقعة حالت دون وصول الطلب المرسل بالبريد إلى علم صاحب الحاجة فإن ذلك يعتبر شروعا أو بدءا فى تنفيذ الطلب الذى يشكل وحده جريمة تامة فى القانون[٣].

ونحن من جانبنا نعتقد أن الشروع فى الرشوة لم يزل لــه مجالـه سـواء فى نطاق الطلب أو فى نطاق الأخذ أو القبول.

فالشروع متصور فى حالة الطلب وهو يكفى وفقا للنصوص الحالية لقيام الجريمة فى صورتها التامة، فى كل فعل يعتبر بدءا فى تنفيذه، فالموظف الذى يكتب ما يطلبه من عطية فى رسالة نظير أداء عمل ما ويضبط عند تسليمه الرسالة لصاحب المصلحة وقبل أن يفضها يعتبر شارعا فى رشوة، ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الفعل كان يشكل مجرد عمل تحضيرى قبل تجريم الطلب، لأن الطلب نفسه كان يشكل شروعا.

---

(١) نقض ٧ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ٣ ص١٧.
نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق ١٢٠ ص٦٢٨ وقررت فيه المحكمة "إذ يستوى فى الرشوة أن تكون مطلوبة أومقبولة أومأخوذةللنفس أم للغير".

(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق،ص٣٣٣.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٥٨، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٧١.

كما أن الشروع متصور فى حالة الأخذ سواء على الصورة الخائبة أو الموقوفة كما لو أخذ الموظف مظروفا من صاحب الحاجة على اعتبار أنه يحوى مالا فإذا به يحتوى أوراق بيضاء أو أن يقبض على الموظف وهو يمد يده لتناول المبلغ من يد صاحب الحاجة.

وأخيرا فإن الشروع متصور حتى فى حالة القبول، كما لو سجل الموظف قبوله للوعد، الذى عرضه عليه صاحب الحاجة،كتابيا فى رسالة متى فقدت هذه الرسالة فى البريد أو ضبطت بواسطة السلطات[(١)].

(١٨) العنصر الثانى موضوع النشاط: العطية أو الوعد " الفائدة"

يقصد بالموضوع ما يقع عليه نشاط المرتشى وهو العطية أو الوعد بها، وقد تعرضت المادة١٠٧ من ق.ع.م لتعريف هذا المحل بقولها "يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليه المرتشى أو الشخص الذى عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية".

فالفائدة هى المحل الذى يرد عليه طلب المرتشى أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة للنفس أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الحاجة مادية أو غير مادية، ومع ذلك فإن هناك قيودا يفرضها المنطق القانونى وتقضى بها طبائع الأشياء فى تحديد تلك الفائدة.

فالفائدة تتسع فى معناها لتشمل صورا عديدة يكاد يخطئها الحصر، فقد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أى شئ آخر له قيمة، كما قد تأخذ شكل الحصول على وظيفة أو ترقية أو علاوة استثنائية للموظف أو لغيره، أو تأخذ شكل بيع لعقار بأقل من ثمنه أو شراء لعقار بأكثر من ثمنه، فليس هاما أن تكون الرشوة صريحة أو مقنعة، ولا اعتداد بالشكل الذى تأخذه، وهذا ما عبر عنه المشرع بقوله أيا كان اسمها أو نوعها.

لكن يلزم، لزوم حتم، أن تكون الفائدة"محددة" أو بالأقل " قابلة للتحديد"، أما العروض الرمزية الفارغة من المضمون المحدد، والتى لا يمكن فى ذات الوقت تحديدها، فلا تعتبر فائدة فى باب الرشوة.... كقبول الموظف

---

(١) من هذا الرأى الدكتور حسن المرصفاوى، المرجع السابق،ص٤٨الدكتور عوض محمد، المرجع السابق ص١٥.

عرض الراشى أن يعطيه كل مـا يملـك، أو"يعطيـه عينيـه" ، أوقبـول الموظـف لعرض الراشى، بأنه"هيشوفه"....أو" هيكـون لـه نصيـب" أو " هيبسـطه".... أو" هتكون له لقمة كويسة" ...... وغيرها من صور العروض الجوفاء الفارغة من المضمون المحدد، وغير القابل للتحديد.

وغنى عن البيان أن الفائدة تكـون قابلـة للتحديد وصالحـة بالتـالى لكـى تقوم بها جريمة الرشوة،إذا اتخـذ عـرض الراشـى الـذى قبلـه الموظـف صـوره اقتسام الغنيمة بالنصف أو الثلـث والثلثيـن مـادام فـى العـرض أسـاس يمكـن بـه تحديد الفائدة التى عرضت على الموظف.

كما يستوى أن تكون الفائدة مادية أو غير مادية، ولا صعوبة فيما يتعلق بالفائدة المادية وهى التى يمكن تقويمها بالمال. أما الفائدة غـير الماديـة فقد أراد المشرع بذكرها كما جاء فى المذكـرة الايضاحيـة للقـانون أن يقـع تحـت طائلـة العقاب الموظف المرتشى الذى يقوم بعمل من أعمال وظيفتـه أو أن يمتنـع عـن عمـل مـن أعمالـها مقـابل حصولـه علـى خدمـة لا تقوم بمـال كـالحصول علـى توظيف أحد أقاربه أو السعى فى ترقيته أو غير ذلك من صور الفائدة.

وعلى هذا الأساس فإن المواقعة الجنسية تعتبر فـائدة بالنسـبة للموظـف بالمعنى المقصود فى الرشوة لأن القانون المصرى سـوى بصريـح النـص بيـن الفائدة المـادية وغير المادية، وقد قضـت المحكمـة العسـكرية العليـا بالإسـكندرية تطبيقاً لذلك بعقوبة الرشوة على شخصين اتجرا بأعمال وظيفتيهما مقابل ما كان يحصلان عليه من ملذات ومتع شخصية[1] .

---

(١) حكم المحكمـة العسـكرية العليا بالاسـكندرية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٥، فـى قضيـة الجنايـة رقم٨٣ سنة ١٩٥٥ عسكرية قسم المنتزة(مقيدة برقم١٩٥٥/٨٠١ عسـكرية عليا).
وانظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص١٤٤ وعلى هذا الرأى تسير محكمـة النقض المصرية ومع ذلـك يرى الفقيـه الايطـالى مـا نتسـينى- مشـار إليـه فـى المرجـع السابق- أن الموظف الذى يواقع امرأة ليقضى لها حاجاتها من أعمال وظيفتـه لا يجنـى من ذلك فائدة قابلة للتقييم من الناحية المادية حتى يقال أنه يعتبر بسببها مرتشياً، لاسيما وقد تعود عليه تلك المواقعة بضرر لا بفائدة مـن ناحيـة المتعـة كمـا لـو اصابـه مـرض تناسلى مثلا، فضلاً عن أن المواقعة لوصح اعتبارها فـائدة مـن ناحيـة المتعـة الجنسـية فهى على هذا الوصف فائدة مشتركة بين الرجل والمرأة على حد السواء فلا تتحقق بها تلك الفائدة المنفردة التى تعود على جـانب واحـد وهوجـانب الموظـف والتـى يفـهم مـن طبيعة الأمور أنها المقصودة فى تحقيق معنى الرشوة، وخلص الفقيه الايطالى مـن ذلـك إلى القول بأن المواقعةالجنسية لا تحقق الرشوة فـى حق الموظـف إلا إذا كـانت قابلـة لأن تقدر لها قيمة مادية كما لوحدثت من الموظف مـع مومس اعفتـه مـن الثمـن الـذى كان عليه أن يدفعه نظير المتعة،وذلك مقابل أن يقضى لها حاجاتها من أعمال وظيفته.

هذا وقد ذهب اتجاه فى الفقه المصرى إلى وجوب توافر قدر من التناسب الموضوعى أو المادى بين الفائدة وبين المقابل الذى قدمت من أجله، أى بين العطية أو الوعد بها وبين العمل أو الامتناع المطلوب، بحيث يقال إن كلا منهما ثمن للآخر وهذا يعنى أن العبرة فى الهدية أو العطية بما يكون من شأنه أن يبلغ فى التأثير على الموظف حد تحريك نيته أو تغييرها،إذ يتحقق بهذا وحده المعنى الذى قصده القانون بالتجريم وعبر عنه بلام التعليل فى مواد الرشوة حين أردف عبارة " طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية"بعبارة " لأداء عمل...." أو" للامتناع عن عمل" أو" للإخلال" فحيث لا يوجد تناسب ما بين العطية أو الوعد وبين العمل أو الامتناع لا يمكن القول بأن الوعد أو العطية كان مقابلا للعمل أو للامتناع أو أنهما يرتبطان بهذين ارتباط العلة بالمعلول وعلى هذا الأساس فلا يعد من قبيل العطية، تقديم لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب إلى الموظف على سبيل المجاملة كما لا يعد من قبيل الوعد، الوعد التافه أو المجهل أو غير المحدد[1].

بينما يرى غالبية الفقه فى مصر، أنه ليس فى القانون ما يوجب هذا التناسب، فالرشوة قد تقع مع ضآلة العطية أو تفاهة الوعد، كما لو أخذ شرطى مبلغ عشرة قروش من بائع متجول ليدعه يقف بسلعته فى مكان تحظر البلديةالوقوف فيه فمتى توافرت أركان الرشوة لا يؤثر فى قيامها ضآلة قيمة العطية أو الوعد فى حد ذاته، لأن المشكلة تكمن فى حقيقتها فى وجهة المقابل وغايته لا فى قيمته وتناسبه فالقانون لا يشترط تناسبا بين قيمة الفائدة وأهمية العمل وأن استوجب تقابلا بين الفائدة والعمل أو بعبارة أخرى استوجب التقابل بين الفائدة مهما كانت قيمتها وبين مقابلها وبديهى أن هذا التقابل لا يقوم على أساس موضوعى أو مادى، لأن المرتشى لا يبيع شيئا يمتلكه حتى يحرص على الحصول على قيمته أو على ما هو قريب منها وإنما يقاس هذا التقابل فى كل حالة على حدتها فإذا كانت العطية أو الوعد فى نظر المرتشى مقابلا أو سببا للقيام بالعمل أو الامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة تحققت جناية الرشوة مهما انخفضت قيمة العطية.

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص١٤٤ ،١٤٥، الدكتور حسن المرصفاوى، المرجع السابق ، ص٣٢.

أما إذا توافر السبب الكافى المبرر لحصول الموظف على الوعد أو العطية، ولم يكن لهذا السبب علاقة بقيامه بالعمل أو امتناعه عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته انتفت جناية الرشوة مهما عظمت قيمة العطية[١].

وعلى هذا الأساس فإن تقديم صاحب الحاجة إلى الموظف لفافة التبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب على سبيل المجاملة لا تتحقق به جريمة الرشوة لا على أساس ضآلة المقابل وعدم التناسب المادى بين الفائدة ومقابلها وإنما على أساس انتفاء القصد الجنائى من جهة وانتفاء مقابل الفائدة من جهة أخرى[٢].

أما إذا كان ما عرضه الراشى على الموظف مجرد" وعد مجهل" أو وعد " غير محدد" و" غير قابل للتحديد"، انتفت الرشوة، لا بسبب ضآلة المقابل وعدم تناسبه وإنما لعدم وجود الفائدة أصلا كعنصر من عناصر الجريمة.

وعلى هذا الأساس ينتفى مقابل الرشوة، إذا كان ما حصل عليه الموظف المرتشى هو سداد لدين حال ومحقق، أما إذا كان هذا الدين مؤجلا وأسقط المدين صاحب الحاجة الأجل لمصلحة الموظف فإن التنازل عن الأجل يعتبر فائدة مقابل العمل الوظيفي. وكذلك ينتفى المقابل إذا كان ما تلقاه الموظف عبارة عن هدية تبررها صلة القربى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية بين صاحب الحاجة والموظف.

يشترط إذن أن تكون الفائدة التى تلقاها الموظف غير مستحقة له، وتكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف أن يطلبها أو يأخذها أو يقبلها إلا كونها مقابلا لأداء العمل أو للإمتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة، فإذا كانت الفائدة مستحقة للموظف أصلا لسبب آخر غير ما ذكر انتفى مقابل الفائدة حيث تصبح لا علاقة لها بالعمل الوظيفى.

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق،ص٦٠، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق،ص٤٤، الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٢٣٤، الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص١٦.

(٢) ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى الاستناد على ضآلة قيمة الوعد أو العطية فى نفى مقابل الفائدة، أى فى التدليل على أنها لم تكن مقابلا للعمل الوظيفى كما فى حالة تقديم سيجارة أوكوب شراب لمهندس التنظيم مقابل الترخيص بالهدم.
- الدكتور احمد فتحى سرور، المرجع السابق ،ص٤٥.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه لا يشترط لتحقق جريمة الرشوة أن تكون الفائدة فى ذاتها مشروعة، إذ تتحقق الجريمة ولو كانت الفائدة فى ذاتها غير مشروعة، كالمواد المخدرة، أو الأشياء المسروقة، أو الشيك الصادر بدون رصيد[١] ، أو لقاء جنسي يهيأ للمرتشي أو أن تسمح الراشية للموظف بأن يأتي أفعالا مخلة بالحياء على جسمها[٢] .

هذا ويلاحظ أنه لا يشترط أن تقدم الفائدة إلى المرتشى نفسه، إذ يمكن أن تقدم إلى الشخص الذى عينه المرتشى لذلك كزوجة،ولا يشترط هنا أن تكون الزوجة عالمة بأمر هذا التعيين، كما يمكن أن تقدم إلى شخص آخر لم يعينه المرتشي وإن علم به فيما بعد " فوافق" على احتفاظه بالفائدة سواء كانت له مصلحة فى ذلك أم لم تكن.

(١٩) العنصر الثالث: مقابل الفائدة: " العمل الوظيفي"

لا يكفي لقيام الركن المادى فى جريمة الرشوة أن " يأخذ" موظف عمومى أومن فى حكمه فائدة غير مستحقة له، أو أن "يقبل"وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك لنفسه أو لغيره وإنما يشترط أن يكون مقابل هذه الفائدة أداء عمل أو الإمتناع عن عمل يدخل فعلا أو زعما أو توهما فى اختصاص الموظف، أو للإخلال بواجبات الوظيفة.

فلا يدخل فى عناصر الركن المادى إذن- وبالتالى لا يؤثر على قيامه- أن ينفذ الموظف مقابل الفائدة، بل تقع الجريمة ولو كان الموظف منتويا عدم تنفيذ هذا المقابل إذ يكفي الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا لأن القانون لا يجرم الرشوة فقط لما فيها من اتجار بالوظيفة وإنما لما فيها كانت كذلك من استغلال

---

(١) وفى هذا قررت محكمة النقض أنه لما كان الشيك بطبيعته أداة دفع بمجرد الاطلاع ومن شانه أن يرتب حقوقا كاملة قبل الساحب ولو لم يكن له رصيد قائم وقابل للسحب فإن ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الأول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حمله على الإخلال بواجباته فى الخدمة العمومية الموكول اليه اداؤها يكفي لتحقق الركن المادى لجريمة عرض الرشوة... ذلك بأن وجود أو عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب للشيكين المسلمين إلى المجنى عليه على سبيل الرشوة هوظرف خارج عن نطاق جريمة عرض الرشوة ولا دخل له فى اكتمال عناصرها القانونية.نقض٢٥/٤/١٩٦٧ أحكام النقض س١٨ ص ٥٨١.

(٢) انظر محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص٦٠.
نقض١٢/٦/١٩٦٧ أحكام النقضس ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢.

لها كما لا يؤثر على قيام الركن المادى كون هذا العمل يتفق أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة، أى أن يكون أداء العمل حقا أو الامتناع عنه واجبا أو العكس. وفى هذا تقرر محكمة النقض أن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركنا فى الجريمة..... وأن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله، ولو كان العمل الذى دفع الجعل لتنفيذه غير حق، ولا يستطيعه الموظف أو لا ينتوى القيام به لمخالفته لأحكام القانون، مادام العمل المطلوب فى ذاته وبصورة مجردة داخلا فى اختصاص الموظف[1].

لكن يشترط أن يكون مقابل الفائدة أى العمل الوظيفى " ممكنا"من الناحية الواقعية فإن كان مستحيلا استحالة مطلقة أى عدما فلا تقوم الجريمة، كما لو أدخل أحد وكلاء النيابة فى روع شخص أنه متهم فى جناية وأنه سوف يعمل على حفظها، فإذا ثبت أن هذا الشخص غير متهم فى أية جريمة على الإطلاق فيكون إصدار أمر الحفظ بصدده مستحيلا استحالة مطلقة وبالتالى لا توجد جريمة الرشوة تطبيقا لنظرية الجريمة المستحيلة وان جاز البحث عن وقائع جريمة النصب[2] .أما إذا كان العمل الوظيفى مستحيلا استحالة نسبية قامت الجريمة تطبيقا للقواعد العامة، وتطبيقا لذلك قضى بأن تقديم نقود إلى طبيب مركز يعتبر شروعا فى رشوة ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقديم التقرير إلى النيابة لأن هذا ظرف خارج عن إرادة المتهم فلا يمكن أن يستفيد منه مادام قد قام بكل ما فى وسعه من الأعمال المكونة للجريمة ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير أصبحت جريمة الرشوة مستحيلة لأنه فضلا عن أن عمل الطبيب لا ينتهى بتقديم التقرير فإن هذه الاستحالة مع فرض التسليم بها هى استحالة نسبية لا تمنع العقاب[3].

(٢٠) ماهية مقابل الفائدة

ومقابل الفائدة هو العمل الوظيفى سواء تمثل هذا العمل فى فعل أو امتناع، ويتحقق الاتجار فى الوظيفة من بيع العمل بالفائدة التى يقدمها الراشى. وقد توسع المشرع فى تحديد نطاق العمل الوظيفى، فسوى بين الفعل الايجابى

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٦ احكام النقض س٢٠ ق ٨ ص٣٣.
(٢) دكتور فتحى سرور، المرجع السابق، ص٤٦.
(٣) استئناف شبين الكوم.١٩٢٨/٥/١ المجموعة الرسمية س٢٩ ق٣٤ ص٣١٧.

وبين مجرد الامتناع وبين العمل المطابق لواجبات الوظيفة وذلك الذى يخالف مقتضياتها وبين مجرد الاخلال بتلك الواجبات.

فيستوى أن يكون العمل الوظيفى ايجابيا أو أن يكون مجرد امتناع.والغالب أن يكون العمل الوظيفى ايجابيا، كإعطاء الموظف رشوة مقابل إصدار ترخيص لصاحب الحاجة أو إعطاء القاضى رشوة مقابل إصدار حكم فى دعوى أو إعطاء الرشوة للموظف الإدارى لمجر الإسراع فى انجاز الأوراق أو لمدير المدرسة لقبول أوراق أحد الطلبة.لكن العمل الوظيفى قد يتخذ أيضا صورة الامتناع عن أداء العمل، كضابط الشرطة الذى يتلقى عطية نظير عدم تحرير محضر معين أو جندى المرور الذى يتلقى مبلغا من المال نظير الامتناع عن تحرير محضر مخالفة لسائق سيارة، أو الطبيب الذى يتلقى مبلغا نظير التغاضى عن تشريح جثة شخص مات بطريقة غير طبيعية[١].

هذا وقد يكون الامتناع جزئيا أى متمثلا فى مجرد التراخى فى أداء العمل إلى الوقت الذى تقتضيه مصلحة الراشى، كتراخى مدير الشئون القانونية فى إبلاغ إدارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر ضد الدولة لمصلحة الراشى حتى يفوت ميعاد الطعن. كما يقوم الامتناع- فى نظر بعض الفقه- ولو كان أداء العمل الوظيفى داخلا فى نطاق السلطة التقديرية للموظف- فى التعيين أو الترقية أو منح العلاوة- متى ثبت لقاضى الموضوع-وتقدير ذلك من سلطاته- أن امتناع الموظف لم يكن يستهدف المصلحة العامة وإنما كان مقابلا للفائدة التى تلقاها الموظف[٢]. كتقديم هدية لرئيس الوزراء الذى كلف بتشكيل الوزارة لترشيح شخص وزيرا بوزارته، رغم أن ترشيح الوزراء يدخل أصلا فى نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء.

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن الضابط الذى يمتنع عن الإبلاغ باعتداء وقع عليه نظير مبلغ من المال يعد مرتشيا .1906,2. 476 Cass 16. nov. 1906 Gaz pal كما قضى فى مصر بتوافر الرشوة فى حق ضابط بمصلحة السجون طلب واخذ نقودا من مسجون يجمعها له من زملائه المساجين مقابل التغاضى عن ضبط ما يرتكبه المساجين الذين يشرف عليهم من مخالفات تتمثل فى الاتجار بالدخان والشاى والجواهر المخدرة نقض١٣ يونية ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٢ ق.١٢٤ ص٦٩٨.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص٤٧. وفى رأينا أن تلك الصورة تدخل فى مجال الاخلال بواجبات الوظيفة.

وجدير بالذكر أن الامتناع يختلط فى أغلب حدوده مع الإخلال بواجبات الوظيفة باعتبار أن هذا الامتناع يشكل على الدوام إخلالا بواجبات الوظيفة العامة، وسوف نتعرض لهذه المشكلة بعد قليل.

كما يستوى أن يكون العمل متطابقا مع مقتضيات الوظيفة أو غير متطابق مع تلك المقتضيات بمعنى آخر لا أهمية لكون العمل حقا أو غير حق، إذ تقوم جريمة الرشوة ولو كان العمل الوظيفى متطابقا من كل الوجوه مع القوانين واللوائح والتعليمات، والتجريم فى هذه الصورة إنما هو تعبير عن العلة الحقيقة التى تكمن وراء تجريم الرشوة وهى الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها والحفاظ على نزاهتها ومقتضيات الثقة فيها. فالقانون لا يعاقب على الرشوة لأنها تحدث خللا مباشرا فى سير الوظيفة العامة وإلا اقتصر عقابه على العمل الوظيفى غير المشروع، أى عن أداء العمل المحظور أو الامتناع عن العمل الواجب، وإنما كذلك على مجرد إستغلالها، وعلى هذا الأساس تقوم جريمة الرشوة ولو تمثل العمل الوظيفى فى أداء عمل واجب لا يتنافى مع الذمة والحق كما لو قبل محلل كيمائى بمعامل وزارة الصحة عطية من أحد باعة اللبن ليخرج نتيجة التحليل فى صالحه مع التسليم بأن عينات اللبن المقدمة للتحليل والتى قدمت بشأنها الرشوة ليس فيها غش، فذلك لا تأثير له فى قيام الجريمة[1]. وكذلك الأمر لو قبل القاضى هدية، ليصدر حكمه بالبراءة لمصلحة متهم يوجب القانون براءته.

كما تقوم جريمة الرشوة ولو أخذ العمل الوظيفى صورة الامتناع عن عمل محظور قانونا ويتنافى بالتالى مع الذمة والحق، كالشرطى الذى يتقاضى مبلغا من النقود ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب له، أو لكى لا يقتاد شخصا إلى قسم الشرطة بغير موجب[2]. وكذلك الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذى يعلم أثناء تأدية عمله أو بسببه بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد س٩ ق٦٦وانظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ق١٤٨،ونقض٢٨ مارس ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق ٨٧، نقض يونيه١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ١٢٥.

(٢) نقض٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق٥١١ ، ص٤٦٦.

العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ويمتنع عن أداء واجب التبليغ الذى يلزمه به القانون بمقابل[1].

وغنى عن البيان أن القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يشكل جريمة فى القانون، مادامت الرشوة قد قدمت إلى الموظف كى يقارفها فى أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة[2]، كمدير البنك الذى يتقاضى رشوة مقابل منح أحد العملاء تسهيلات إئتمانية بضمانات وهمية.

لكن يلزم على أى حال أن يكون العمل الوظيفى الذى تكون الفائدة مقابلا له محددا أو على الأقل قابلا للتحديد. ولا يلزم أن يكون العمل محددا على وجه الدقة والتفصيل ببدايته ونهايته وكيفيته بل يكفى أن يكون قابلا للتحديد، إما بتحديد جنس العمل الذى يتوافق مع مصلحة صاحب الحاجة، كالتاجر الذى يرغب في الحصول على بعض التسهيلات التجارية من الموظف المختص وإما بتحديد المشكلة التى يرغب من الموظف حلها أو تمكينه من الخلاص منها كالعميل الذى يعطى مبلغا لمدير أحد البنوك شارحا له مشكلة السيولة النقدية عنده، إذ يمكن تحديد نوع العمل المطلوب على أساس تلك المشكلة سواء بمنحه قرضا أو ضمانا أو بتحويل ديونه.

لكن الرشوة تنتفى بطبيعة الحال إذا لم يكن العمل محددا وكان فى نفس الوقت غير قابل للتحديد.

وأخيرا فإن العمل الوظيفى قد يتمثل فى مجرد الإخلال بواجبات الوظيفة: وهى الصورة الثالثة (التى نصت عليها المواد ١٠٤، ١٠٤ مكررا، ١٠٥ ، ١٠٥ مكررا من ق.ع) لمقابل الفائدة إلى جانب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

وقد يتصور البعض أن العمل الوظيفى الذى يأخذ صورة الإخلال بواجبات الوظيفة يتسع ليشمل أداء عمل غير حق،أو الامتناع أو التراخى فى تأدية عمل حق[3]، لكن هذا التصور لا يستقيم ما دمنا قد سلمنا بأن أداء العمل أو الامتناع عنه سواء بحق أو بغير حق يدخل فى الصورتين الأولى والثانية

---

(١) نقض ١٩٦٧/١١/٢٨ أحكام النقض س١٨ ق٢٥٣ ص١١٩٦.
(٢) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ، ق ٦٢، ص ٣١٦.
(٣) انظر عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٣٤٦.

للعمل الوظيفى ، والصحيح كما تقرر محكمة النقض أن الشارع فى المادة ١٠٤ من ق.ع – التى عددت صورة الرشوة – قد نص على الإخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة للموظف أو من فى حكمة أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال وظيفته،وقد جاء التعبير بالإخلال بواجبات الوظيفة فى النص مطلقا من التقييد يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه الشارع فى النص[1] . فمخالفة واجبات الوظيفة فى معنى المادة ١٠٥ عقوبات ذات مدلول أوسع من أعمال الوظيفة بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها[2] .

فالإخلال بواجبات الوظيفة- فى تقديرنا – إنما هو شئ آخر يختلف عن أداء العمل أو الإمتناع عنه، لأن جوهره ليس فى العمل ذاته ومدى تجاوبه أو تنافره مع النظم القانونية واللائحية التى تحكم العمل أو الإمتناع ، وإنما جوهر هذا الإخلال هو كيفية التصرف الذى صدر من الموظف ومدى تنافر هذه الكيفية مع الواجب الملقى عليه بمراعاة الأمانة والمسئولية والمصلحة العامة[3] . وعلى هذا الأساس يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة أن يقبل شرطى

---

(١) انظر نقض ١٢ مايو١٩٨٣- الطعن رقم٦٧٨٠ لسنة ٥٢ ق.
" وقررت أن المشرع قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من أعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها"

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكاممحكمة النقض س ٢١ ق ٤٩ص٢٠.
وقضت فيه المحكمة فى واقعة كان فيها سائق سيارة حكومية بالسد العالى قد قبل مبلغا من المال لنقل كمية من القصب بالسيارة الحكومية المخصصة لقيادته... لأن أمانة الوظيفة تفرض على سائق السيارة الحكومية إلا يستعملها الا فى الغرض المخصصة له لقضاء مصالح الجهة التابع لها وأن ينأى عن السعى لاستغلالها لمصلحته الشخصية.

(٣) وينبغى أن ينظر للفعل المخل بواجبات الوظيفة على ضوء الظروف التى لابسته فقد يتحقق معنى الاخلال ولو كان الفعل فى حقيقته استعمالا لحق كالاستقالة، وبناء على ذلك حكم فى ايطاليا بتوافر الرشوة فى حق مدير بالنيابة للمؤسسة الحكومية للتأمين قبل مبلغا من النقود نظير أن يقدم استقالته من هذه المؤسسة فى وقت متفق عليه تكون الصحف فيه قد أوسعت المؤسسة نقدا وتشهيرا، فيكون للاستقالة فى تلك اللحظة=

عطية ليبدى أقوالا جديدة غير ما سبق أن أبداه فى شأن كيفية ضبط متـهم[1]. أو أن يقبل سائق سيارة حكومية مبلغا لقاء نقل كمية من القصـب بتلـك السـيارة[2].
أو أن يتوجـه المخـبر إلـى مكتـب الشـخص الـذى كلـف بـإجراء التحريـات عـن المنزل الذى يديره للدعاره السرية، ثم يكشف له عن شخصيته ويفهمه بأن لديـه شكاوى ضده محاله إليه من النيابة ويمكنه حفظها ويطالبه بمبلغ عشرة جنيهات فإن هذا يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة ويقع تحت حكـم المـادة ١٠٤سـواء كـان طلبه المبلغ لـه أو فى سبيل استرداده لقريبه نظـير مـا دفعـه أجـرا لأفعـال غـير مشروعه[3].

(٢١) العنصر الرابع: صلة الموظف بمقابل الفائدة أو الاختصاص بالعمل الوظيفى:

لا يكفى أن يكون مقابل الفائدة عملا أو امتناعا عن عمل فحسب، وإنمـا يلزم أن يكون العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف حقيقة، فإن لم يكـن كذلك وجب لكى تقع الجريمة أن يكون الموظـف معتقـدا عنـد طلـب الرشـوة أو قبولـها أنـه مختـص علـى خـلاف الواقـع أو أن يزعـم لنفسـه هـذا الاختصـاص. فالاتجار بالوظيفة أو استغلالها باعتبارهما جوهر الرشوة لا يتحققان إلا إذا كان العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف، أما إذا كان العمـل خارجـا تمامـا عن اختصاص الموظف حقيقة واعتقادا ودون أن يزعمـه لنفسـه فـإن الموظـف يصبح بصدده أجنبيا كغيره من الناس ولا يتحمل فى شـأنه واجبـا وبالتـالى فـإن الاتجار بالوظيفة لا يمكن أن يتحقق لمن فى وضعه.

=صدى خطيرا فى الرأى العام يؤكد ما نشرته الصحف من فضـائح مزعومـة إذ رأت محكمة النقض الايطالية أن الواقعة رشوة وأن الفعل الذى قدمت الفائدة فـى سـبيله وان كان يبدو فى الظاهر مشروعا بوصفه مباشرة للحق فـى الاسـتقالة إلا أنـه بـالنظر إلـى ملابساته كان اخلالا خطيرا بواجب الأمانة نحو الوظيفة العامة.

انظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص١٠٥.

(١) نقض ٢٢ أبريـل سـنة ١٩٦٣ سـابق الإشـارة اليـه، نقض اول فبراير ١٩٧٠ سـابق الاشارة اليه.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نقض١٩٦٠/٣/٨ أحكام النقض س١١ ق ٤٥ ص٢٣٠.

ويلاحظ أن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي يعتبر واحدا من أركان الرشوة، تقوم به الجريمة بصرف النظر عما إذا كان العمل فى ذاته متطابقا مع القانون أو متخالفا معه[1]. فانتفاء الاختصاص يفقد الرشوة أحد أركانها. ومن ثم يتعين على المحكمة إثباته بما يحسم به أمره، وخاصة عند المنازعة فيه، دون الاجتزاء على الرد بتقريرات قانونية عامة مجردة عن الاختصاص الحقيقى والمزعوم[2].

والاختصاص الحقيقي بالعمل الوظيفى كان قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ عنصرا أساسيا لجريمة الرشوة،و بصدور القانون المذكور اتسع مدلول الاختصاص فلم يعد قيام الجريمة متوقفا على قبول الموظف للرشوة لأداء عمل أو للامتناع عن عمل يختص حقيقة وفعلا به، وإنما صار ممكنا أن تتحقق الجريمة ولو لم يكن الموظف مختصا بالعمل الوظيفة إذا كان قد زعم لنفسه الاختصاص به، ثم اتسع مدلول الاختصاص أكثر فى صدد جريمة الرشوة بإضافة حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص بتشريع ١٩٦٢ ليضاف إلى حالتى الاختصاص الفعلى وزعم الاختصاص.

والاختصاص بالعمل الوظيفى يعنى صلاحية الموظف للقيام به وتثبت هذه الصلاحية للموظف اما بمقتضى القانون مباشرة أو بمقتضى اللوائح الادارية والقرارات الفردية التى تصدرها السلطات الادارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى العرف الادارى.

فقد يثبت الاختصاص بالعمل بالقانون مباشرة، كما هو الأمر فى الوظائف الكبرى فى الدولة، كما قد يثبت هذا الاختصاص بمقتضى اللوائح التى

---

(١) يتجه الفقه الإيطالي إلى إطلاق تسمية الرشوة الكاملة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متخالفا مع القانون أى فى حالة أداء عمل غير مشروع أو الامتناع عن عمل واجب واطلاق تسمية الرشوة الناقصة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متفقا مع القانون أى أداء عمل لازم قانونا أو الامتناع عن عمل غير مشروع. Manzini,Tarttato,v. 5, No. 1321, p. 164. Antolisei, Manuale,. No.182,p.648.
مشار إليه لدي الدكتور احمد فتحى سرور ص٤٦. والحق أنها تفرقة يتقبلها الحس القانونى، وتدفعه إلى المطالبة بالتدرج فى العقاب بين الرشوتين، لأن التسوية فى العقوبة بين الجرمين تبدو فى نظرنا، غير صائبة.

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٢ ص١٢٨٨ نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س٢٠ ق٢٢٧ ص ١١٤٩.

تصدرها السلطة الادارية بناء على تفويض صريح أو ضمنـي مـن القـانون، أو بقرار ادارى من رئيـس يملـك قانونـا سـلطة إصـداره، سـواء أكـان هـذا القـرار مكتوبا أو شفهيا[1].

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض أن التكليف الشفوى بعمل مؤقت يكـون مصدرا للاختصاص، فيدخل فـى أعمـال الوظيفـة كـل عمـل يـرد عليـه تكليـف صحيح صادر من الرؤسـاء كتكليـف ضـابط مباحث المركـز، أميـن الشـرطة، باقتياد المتهم وسيارته إلى مركز الشرطة[2]،كمـا يكفـى فـى صحـة التكليـف أن يصدر بأوامر شفهية فإذا كان عمل الساعى يقتضـى الـتردد علـى المكـان الـذى تحفظ فيه ملفات الممولين للمعاونة فى تصنيفها وهو يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب وهم من رؤسائه فإنه يكون مختصا بالمحافظة عليـها[3]. ويظـل التكليـف الشـفهى الصحيـح الصـادر ممـن يملكـه مصـدرا للاختصـاص ولـو جـاء علـى خـلاف قـرار وزارى بتنظيم توزيـع العمـل بيـن الموظفين لأن ذلك إجراء تنظيمى لا يهدر حق رئيس الادارة فى تكليف موظف بعمل خاص فى إدارة أخرى[4]. بل إن محكمة النقض المصرية قد قضـت بأنـه إذا كان العمل قد جرى فى المحاكم على أن يقـوم الكتـاب الأول بـأمر رؤسـائهم بتحديـد الجلسـات حتـى ينتظـم العمـل فـى دوائـر العمـل المتعـددة وحتـى تـوزع القضايا توزيعا عادلا... فإن إدانة المتهم بجريمة عرض رشوة علـى كـاتب أول المحكمة للاخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديـد الجلسـات ولـم تقبـل منـه يكـون صحيحا فى القانون[5]. والواقع أن اختصـاص الكـاتب الأول بتحديـد الجلسـات يرجع فى الواقع إلى "عرف العمل"لا إلى أمر رئيس المحكمة.

---

(١) وقررت محكمة النقض أنه ليس فى القانون ما يحتم أن يكون تعيين أعمـال الوظيفـة بمقتضى قوانين أولوائـح واذن فـلا مـانع مـن أن تحـدد هـذه الأعمـال بمقتضـى أوامـر مكتوبة أو شفهية.
انظر نقض ١١ مارس ١٩٤٧مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق ٣٢٨ ص٣١٨ـنقـض ٢ نوفمبر ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س٦ ق٥٥ ١٦٢.

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٦٧٨٠ لسنة ٥٢ ق.

(٣) انظر نقض ٢٠ ينـاير سـنة ١٩٥٩ مجموعـة أحكـام محكمــة النقـض س١٠ ق ١٥، ص٥٥.

(٤) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢.

(٥) نقض ٧ اكتوبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ ق ١٨٩ ص ٧٧٩.

الاختصاص بالعمل الوظيفي هو اذن صلاحية الموظف للقيام به وتثبت هذه الصلاحية بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التكليف الشفوى أو العرف الادارى. فيكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفى إذا الزمه القانون بأدائه أو بالامتناع عنه، وكذلك إذا خوله القانون السلطة التقديرية فى القيام به أو الامتناع عنه وكذلك إذا انحصر الاختصاص به فى موظف أو موظفين آخرين(١) .

والمرجع فى تحديد الاختصاص هو الجهة الإدارية المختصة دون المتهم، وخليق بالمحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الإدارية التى يتبعها دون التعويل فى ذلك على إقراره. لأن توزيع الاختصاص لا يثبت بالإقرار بل بتكليف الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف فى أقل الأقدار(٢) .

وجدير بالذكر أن الاختصاص الوظيفى لا يثور - فى تقديرنا – إلا حيث يتمثل مقابل الفائدة، أى العمل الوظيفى فى أداء عمل أو امتناع عن أدائه، أما إذا اتخذ المقابل صورة الإخلال بواجبات الوظيفة فإن فكرة الاختصاص لاتثور بالطبيعة، لأن الإخلال بواجبات الوظيفة لا يمكن أن يثير " فكرة الاختصاص" وإنما يثير فكرة" الواجب العام" الملقى على الموظف العام والذى يلتزم به كافة موظفى الدولة أو بعضهم ومن فى حكمهم بالتزام الأمانة والدقة والمسئولية فى مباشرة أعمالهم. فعدم إبلاغ السلطات المسئولة عن الجرائم التى يعلمها الموظف أثناء تأدية عمله أو بسببها إذا كان بمقابل لا يعتبر امتناعا عن عمل يدخل فى اختصاصه وان كان إخلالا بواجبات الوظيفة.

هذا وقد توسع الفقه والقضاء فى تحديد مدلول الاختصاص على ما تتطلبه مقتضيات الحماية الجنائية. فقد استقرت محكمة النقض من مدة طويلة على أنه لا يلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو هو وحده

---

(١) ويلاحظ أن محكمة النقض قد قررت فى حكم ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ بأن الموظف الذى تحدد إختصاصه بإجراء تنظيمى عام كقرار وزارى مثلا فإن مثل هذا الأجراء لا يهدر سلطة رئيس الادارة فى التعديل من تفصيلات تطبيقه، طالما ليست هناك قاعدة تمنعه من ذلك ، فإذا كلفه رئيسه بعمل خاص بإدارة أخرى صار مختصا بالعمل المكلف به وليس له أن يحتج لنفى اختصاصه بالاجراء التنظيمى العام.

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩.

المختص بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفى أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة[1]. يكفى اذن ليتحقق عنصر الاختصاص ،أن يكون للموظف المرشو نصيب منه، ولو كان هذا النصيب ضئيلا للغاية ولو تمثل فى مجرد إبداء رأى استشارى. وتطبيقا لذلك،يرتكب العمدة جريمة الرشوة إذا أخذ مبلغا من المال من أحد المرشحين لمشيخة البلد أو لخدمة الخفر ليبدى رأيا فى صالحة ،ولو أن التعيين ليس من شأنه[2].

أما القول بوجوب اختصاص الموظف بكل العمل دون أن يساهم فيه أحد غيره، ففيه ما يجر إلى إباحة الرشوة إذ المعلوم أن إدارة الأعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة عمال فيختص كل منهم بأداء جزء معين منها وقد لا توجد مسألة واحدة بذاتها يتمها كلها موظف واحد ومن ناحية أخرى فإن القانون لم يشترط سوى أن يكون العمل من أعمال الوظيفة وما دامت كلمة" عمل" جاءت مطلقة فهى لا تتقيد بقدر معين من العمل ولا بنوع خاص منه[3].

يكفى اذن أن يكون للموظف المرشو نصيب ولو ضئيل من الاختصاص بالعمل.

لكن هل يلزم أن يكون العمل الوظيفى داخلا فى نطاق اختصاص الموظف مباشرة؟ أم يكفى أن يكون للعمل الوظيفى علاقة باختصاصه؟

أجابت محكمة النقض على ذلك التساؤل بقولها أنه يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتشى[4].

---

(١) نقض ١٩٨٦/١٠/٢٣ طعن رقم٣٢٧٧ لسنة٥٦ ق.

(٢) حكم نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق٣٠٦ ص ٣٩٨.
وأنظر كذلك نقض ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢. نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٢٥ ص٦٠٩. نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ ق ٤٩ ص٢٠٠. نقض ١٩ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق ١٤٧ ٦١٧. وقد قررت المحكمة بأنه لا يلزم قانونا لاعتبار الموظف مختصا بالعمل أن ينفرد بكل مراحله وحده، بل يكفى أن يكون له دور فيه أو علاقة أونصيب يسمح بتحقيق الغرض من الرشوة ولوكان دوره خاضعا لاعتماد سلطة أعلى أو خاضعا للرقابة والتمحيص.

(٣) انظر نقض ٢١ مايوسنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ ق ٤١٢، ص١١٢٨.

(٤) وعلى هذا تستقر المحاكم نقض ١٧ اكتوبر سنة ١٩٥٨ سابق الإشارة إليه. نقض أول ابريل سنة١٩٦٨ سابق الإشارة إليه. وعليه يسير الفقه المصرى.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشرع فى إرشاء طاه مستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية يحق عقابه على عرض رشوة ولو لم يكن الطاهى عضوا فى اللجنة المخصصة لتسلم الأغذية، لأنه بحكم وظيفته أول من يستبين حال تلك المواد من الجودة أو الرداءة، وعليه أن ينبه اللجنة إلى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال[1]، وقضت كذلك بأن تقديم مبلغ إلى كاتب المجلس الحسبى بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس الحسبى- عند عدم قبوله- يعتبر عرضا لرشوة، لأنه وان كان التأجيل ليس من اختصاص الكاتب مباشرة فهو بصفته كاتبا يمكنه أن يؤثر على رئيسه بما يفهمه إياه من الإجراءات التى اتخذت أو تتخذ[2].

ونحن من جانبنا نعتقد أن العمل الوظيفى الذى يكون مقابلا للفائدة يلزم فى القانون أن يكون داخلا فى الاختصاص المباشر للموظف المرتشى أو بتعبير القانون فى " أعمال وظيفته" فإن لم يكن العمل داخلا فى أعمال وظيفته ولو جزئيا فلا يعتبر مقابلا للفائدة يتحقق به الركن المادى لجريمة الرشوة، إلا إذا تصادف وشكل هذا العمل إخلالا بواجبات الوظيفة[3].

وهذا فى نظرنا هو التكييف الصحيح للفعل المؤثم فى الحكمين السابقين فالإبلاغ عن فساد الأغذية وكذلك تأجيل ميعاد الجلسة لا يدخلان فى أعمال وظيفة الطاهى أو الكاتب بالتوالى حتى تثار مسألة الاختصاص وتضطر المحكمة تجاه ذلك إلى القول أنه يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتشى والقانون يتطلب صراحة أن يكون من أعمال وظيفته، وإنما الصحيح أن تغاضى الطاهى عن إبلاغ اللجنة المختصة بفساد الأغذية يشكل إخلالا بالواجب العام الملقى على سائر الموظفين بتوخى الأمانة والدقة والمسئولية والمصلحة العامة، وكذلك فإن تلقى الكاتب مبلغا نظير تأجيل قضية منظورة يشكل هو الآخر إخلالا بواجبات الوظيفة لأنه بإمكانه أن

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق ٤٢٤ ص ٥٣٣.

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ١ ص١ .

(٣) وهذا هوما يفهم من قضاء النقض- حديثا – فى حالة زعم الاختصاص أى انعدامه حقيقة إذ قررت فيه أن الزعم الذى تتوافر به جريمة الرشوة طبقا للمادة ١٠٣ مكررا عقوبات يجب أن يكون صادرا من الموظف على أساس أن العمل الذى طلب الجعل أو أخذه لأدائه أو للامتناع عنه هو من أعمال وظيفته الحقيقية.
نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق ١٦٨ ص ٧٥٥.

يؤثر على قرار رئيسه بتحديد الجلسة بما يفهمه إياه من الإجراءات التى اتخذت أو تتخذ.

لكن هل يلزم أن يكون الموظف المختص بالعمل الوظيفى مختص كذلك من الناحية المكانية بمباشرة ذلك العمل؟ قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا رشوة ولا شروعا فى رشوة فى تقديم نقود إلى باشجاويش مباحث مديرية الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجا مسروقا من الجيش البريطانى إذ أن هذا العمل ليس مما يحق له بمقتضى وظيفته، وقررت أنه يستوى لانتفاء جريمة الرشوة أن يكون عدم اختصاص الموظف بأداء عمل من الأعمال راجعا إلى أن هذا العمل لا يدخل أصلا فى وظيفته أم راجعا إلى أنه هو ،بمقتضى نظام تعيينه، ليس له أن يقوم به فى الجهة التى يتأثر فيها[1].

ويوافق الفقه فى مجموعه على هذا القضاء، ومع ذلك فقد اتجه بعض الفقه إلى أنه لا محل لتطلب الاختصاص المكانى للموظف بالعمل، باعتبار أن عدم الاختصاص المكانى لا يحول دون حدوث التأثير من جانب الموظف المرتشى على زميله المختص مكانيا بالعمل، بالإضافة إلى دقة قواعد الاختصاص المكانى وصعوبة إحاطة جمهور الناس بها الأمر الذى ينبغى معه عدم إفلات الموظف غير المختص مكانيا حفاظا على سمعة الوظيفة العامة[2] .والواقع أن هذا الرأى لا تؤازره النصوص المجرمة لفعل الرشوة والتى تتطلب أن يكون العمل داخلا فى اختصاص الموظف، وهو ما لا يتحقق- فى نظرنا- من مجرد دخول العمل فى اختصاص الموظف نوعا وانما بدخوله كذلك فى اختصاصه مكانا.

وعلى أساس ذلك يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن للموظف أن يمارس العمل بمقتضى نظام تعيينه كالساعى الذى يتقاضى

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق ٤٨٥ ،ص٦٢٨.

(٢) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، س.٤. وقد ذكر الاستاذ الدكتور أن محكمة النقض تميل الآن إلى التحلل من رأيها الأول، وذكر عددا من الأحكام التى لا تبدو فى نظرنا حاسمة. راجع نقض ٢ ابريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ ق٣٣١ ،ص٨٩٥. نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٨مجموعة أحكام النقض س٩ ق ١٨٤، ص٧٥١. نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق٢٥٢ ، ص١١٩٦.

رشوة نظير تعيين أحد الموظفين ووزير الداخلية الذى يتقاضى رشوة نظير تعيين شخص آخر مديرا لمستشفى، لأن الساعى أو الوزير غير مختصين نوعا بهذا العمل[1] .

وأخيرا يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا فقد صفة العمل الرسمى، أى انتهت صلته بمرافق الدولة، وصار عملا عاديا يتصرف فيه الموظف باسمه لا بأسم الدولة، كقيام أحد عمال مصلحة التليفونات بإصلاح تليفون أحد العملاء بعد ساعات عمله وفى غير أوقات العمل لأن صلة الموظف بالعمل ليست صلة موظف يتجر فى وظيفته بل صلة مستخدم بمخدومه[2] .وكذلك بالنسبة للمدرس الذى يعطى دروسا خاصة لبعض التلاميذ فى غير أوقات العمل، وكذلك الطبيب الذى يدعو المترددين إلى المستشفى التى يعمل بها إلى زيارته فى عيادته لفحصهم بأجر.

ونحن من جانبنا نعتقد أن هذا العمل يخرج عن إختصاص الموظف فعلا،وبالتالى لا يتحقق الركن المادى لجريمة الرشوة فى حالة طلب أو أخذ أو قبول فائدة لقاء القيام به إلا إذا كان العمل فى حد ذاته ووفقا للقوانين التى تحكم مهنة الموظف محظور عليه القيام به ولو فى غير أوقات العمل الرسمية، إذ يعد الامتناع عن آداء مثل هذا العمل واجبا من واجبات الوظيفة وبالتالى فإن القيام به يشكل إخلالا بواجبات الوظيفة يتحقق به الركن المادى فى الرشوة إذا كان هذا الإخلال بمقابل[3] .

ذلك هو مدلول الاختصاص وتلك كانت حالات انعدامه.

وإذا أنعدم الاختصاص الفعلى بالعمل الوظيفى فلا تقوم جريمة الرشوة إلا إذا كان الموظف قد زعم لنفسه الاختصاص بالعمل الوظيفى أو كان الموظف قد اعتقد خطأ بوجوده.

---

(١) يختلف الأمر إذا زعم الوزير اختصاصه بذلك، لكن تلك على أى حال مشكلة أخرى.

(٢) حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى أول فبرايرسنة ١٩٥٤ فى الجناية رقم١٦٩ لسنة ١٩٥٢ العسكرية مصر القديمة(٢٨٠سنة١٩٥٢ عسكرية عليا) مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص٣٥١هـ.

(٣) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى،ص٤٢،٤٣ .

(١) زعم الاختصاص:

فجريمة الرشوة لا يقف وجودها عند حالة اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى فقط وإنما تتحقق جريمة الرشوة ولو لم يكن مختصا بالعمل الوظيفى ما دام قد زعم للراشى أن ما يطلبه منه يدخل فى نطاق اختصاصه[١].

ويتحقق الزعم بالقول أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكا فى دلالته على حصول هذا الزعم،وعلى هذا الأساس فقد يكون الزعم صريحا وقد يكون ضمنيا لكن لا يلزم أن يتدعم بمظاهر خارجية أو وسائل إحتيالية[٢]. أو كما قضت محكمة النقض بأن الزعم بالاختصاص يتوفر ولو لم يفصح عنه الموظف صراحة بل يكفى إبداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاص فى واقعة كان فيها ملاحظ أشغال بالتحكم المركزى بهيئة السكة الحديد قد طلب وأخذ نقودا من عامل وزميلين له لإلغاء أمر نقلهم حالة كونه غير مختص بذلك.

وزعم الاختصاص على هذا النحو إنما هو نشاط ايجابى يصدر عن الموظف فإذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم فى جانبه ولو اتخذ موقفا سلبيا تجاه توهم صاحب الحاجة اختصاص الموظف، أو تجاه تضليل صاحب الحاجة من قبل شخص آخر بغير إيعاز من الموظف أم من

---

(١) وجير بالذكر أن الزعم إذا جاء من شخص لم تثبت له صفة الموظف العام أوجاء من موظف عام ولكنه انتحل صفة وظيفية منقطعة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر بهذا الزعم جريمة الرشوة وان أمكن البحث عن أركان جريمة النصب.وعلى هذا لا تتوافر الرشوة فى حق رئيس كناسين بالمحافظة انتحل وظيفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة (نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ ق ١٦٨ ص ٧٥٥). لأنه كما تقول محكمة النقض لما كان أساس جريمة الرشوة هو الاتجار بالوظيفة فإنه يشترط لقيامها أن تكون للوظيفة الحقيقة التى يشغلها المتهم أثر فى الركن المادى لتلك الجريمة فإذا انتحل الموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بوظيفته الحقيقية فلا تتوافر فى حقه جريمة الرشوة وإنما تتوافر بالنسبة له جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة.

(٢) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام النقض س٣٢ ق١٠٥ ص ٥٩٤. ونقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ ق ٢٠٠ ص٩٧٦. وانظر كذلك نقض ٢٨ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق ١٢٥ ص٦٠٩. نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ ق ٨ ص٣٣.

بعض المظاهر الخارجيه التى لا شان للموظف بها.وتطبيقاً لذلك قضى بان طلب الموظف العمومى اومن فى حكمه نقوداً نظير عمل ما لا يحقق جنايه الرشوة إلا حيث يكون هذا العمل داخلاً فى اختصاصه الوظيفى أو يكون قد زعم ذلك،أما حيث يكون عملاً خارجاً عن نطاق عمله الرسمى، فلا تتوفر الجناية[١].

فإذا صدر الزعم من جانب الموظف فلا عبرة بتأثير ذلك الزعم على عقيدة المجنى عليه إذ تقع الجريمة سواء صدقه المجنى عليه أم أكتشف خداعه[٢] .فالزعم هو سلوك يصدر عن الموظف ولا علاقة له بسلوك صاحب الحاجة.

لكن يلزم أن يكون هذا الزعم صادراً على أساس أن العمل من أعمال وظيفة الموظف الحقيقية، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منبتة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر بهذا الزعم جريمة الرشوة التى نص عليها القانون بل يكون جريمة النصب بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة[٣].

هذا ويعد زعماً للاختصاص افتعال الواقعة التى تخلق مناسبته.كما لو زعم شرطى أرتكاب أحد المارة لجريمة وطلب إقتياده إلى القسم، فلم يجد هذا الشخص مفراً من ذلك سوى إعطائه مبلغاً من النقود، إذ هنا يكون العمل الايجابى الذى يبذل لخلق الاختصاص عن طريق أفتعال الواقعة أكثر ايغالا فى معنى الإيهام من مجرد ادعاء الاختصاص دون اختلاق ما يؤكد هذا الادعاء أو يؤيده[٤].

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ ق ٢٢٧ ص١١٤٩.

(٢) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام النقض س٣٢ ق ١٠٥ ص٥٩٤.

(٣) نقض ٦يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ ق ٨ص٣٣. نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ ق ١٣٤ ص٧٠٦. نقض ٢٩ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٧ ق٨٠ ص ٤٠٦. نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٦٢ص ٨٠٢.نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٢ ص ٧٧٥.، وكان فى الدعوى رئيس كناسين بالمحافظة قد انتحل صفة ملاحظ بالبلدية للأشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة.

(٤) فمثل هذا الشرطى يكون مرتشيا، ويكون الراشى الذى دفع النقود ليدرأ عن نفسه عملا ظالما راشيا. ولا يعفى من العقاب إلا إذا توافرت فى حقه احدى حالتين الاكراه المعنوى أو الضرورة

ويرجع تجريم الرشوة فى حالة الزعم بالاختصاص، رغم أن الموظف لا يحتكم فعلا على عمل وظيفى يتصرف فيه إلى أن مثل هذا الموظف لا يقل إستحقاقا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه حين يتجر فيها على أساس حقيقى إذا هو يجمع بين أثمين هما الاحتيال والأرتشاء[1].

(ب) الاعتقاد خطأ بالاختصاص:

فى هذه الحالة – كسابقتها- لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفى حقيقة وفعلا، وان أعتقد- على خلاف الواقع- أنه مختص بالعمل الوظيفى فالاعتقاد الخاطئ إنما يقوم فى ذهن الموظف دون نظر لموقف صاحب الحاجة[2]. بل تتوفر الجريمة ولو كان صاحب الحاجة عالما بعدم إختصاص الموظف وكان بإعطائه المقابل يقصد أن يسعى هذا الموظف لمصلحته لدى المختص فأخذ الموظف المقابل معتقدا أنه هو نفسه المختص بالعمل[3].

ويستوى أن يكون خطأ الموظف فى تقدير إختصاصه راجعا إلى أسباب قانونية أو لخطأ شخصى منه فى التقدير أو بتغرير من زملائه أومن صاحب الحاجة نفسه، لكن يلزم أن يثبت للمحكمة أن هذا الاعتقاد الخاطئ بالأختصاص كان قائما وقت طلب الفائدة أو قبولها فى ذهن الموظف، ذلك أمر ضرورى لصحة تطبيق القانون، ولا يجوز الاعتماد فى إثبات هذا الاعتقاد على مجرد أخذ الفائدة وحده، لأنه يلزم أن يثبت القاضى أن مقابل الفائدة قد قبل أو أخذ أو طلب كمقابل لعمل وظيفى يدخل فى إختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توهما. فالاعتقاد الخاطئ يشكل فى هذه الحالة عنصرا فى الركن المادى يلزم أن يتثبت قاضى الموضوع من وجوده ثبوتا يقينيا[4].

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق ٨ ص ٣٢.

(٢) ونفس الموقف فى حالة الزعم،كما بينا، أنظر الاحكام المشار إليها هناك.

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق ١٦٣ ص ٨٠٢.

(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرج السابق، ص٣٤٥.

المطلب الثالث

الركن المعنوى

(٢٢) القصد الجنائى فى جريمة الرشوة:

الرشوة جريمة عمدية ينبغى أن يتوافر لدى فاعلها- الموظف المرتشى- القصد الجنائى. والقصد الجنائى إما أن يكون عاما ويتألف حينئذ من إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادى المكون للجريمة كما وصفها القانون وإما أن يكون خاصا ويتكون من القصد العام بالمعنى السابق بالإضافة إلى اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى تحقيق هدف معين مستقل عن ماديات الجريمة.

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى اعتبار القصد المتطلب لدى الموظف المرتشى لكى تقوم جريمة الرشوة قصداً عاماً لا خاصا، أى اتجاه إرادة الموظف المرتشى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب مع علمه بكافة عناصر الركن المادى للرشوة. فيكفى أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ الوعد أو العطية وهو عالم بأن المقصود بالوعد أو العطية أن يكون مقابلاً لعمل أو إمتناع يختص هو به أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه من اختصاصه، ولا شئ بعد ذلك.

فإذا أنتفى العلم بأحد العناصر السابقة أنتفى القصد سواء أكان انتفاء العلم راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجريم ذاته. وقد ينتفى علم المتهم بأنه موظف لعدم إبلاغه بقرار تعيينه أو لاعتقاده أنه قد أحيل إلى الاستيداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه بهذا المعنى فلا يكون القصد متوافرًا وينتفى القصد كذلك بانتفاء علم الموظف بأنه مختص سواء أكان انتفاء هذا العلم راجعاً إلى خطأ من جانبه فى تفسير القانون أو تصديقه زعم زملائه بأنه غير مختص. كما ينتفى القصد بإنتفاء علم الموظف وقت تقديم العطية بأنها مقابل العمل الوظيفى، كما لو أعتقد بأنها هدية ممنوحة لغرض برئ تبرره دواعى القربى أو الصداقة أو المجاملة. وينتفى القصد أخيراً إذا أنتفت لدى الموظف إرادة أخذ الفائدة من صاحب

الحاجة كما لو دسها الأخير بين ما قدمه للموظف من أوراق فوضعها الموظف في مكتبه دون أن يتفحصها[1].

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية حديثاً بأن القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للإخلال بواجباته و **"أنه ثمن لاتجاره بوظيفته أو استغلاله لها..."**.

وكان الحكم قد دلل على أن العطية قدمت للطاعن تنفيذاً للاتفاق السابق الذي أنعقد بينه وبين المجني عليه مما يتحقق معه معنى الاتجار بالوظيفة ويتوافر به القصد الجنائي[2].

ونحن نرى في هذا الحكم تأييداً لاتجاه يرى بحق أن جريمة الرشوة من جرائم القصد الخاص[3]. التي يتطلب نموذجها القانوني إلى جوار القصد العام اتجاه نية الموظف المرتشي إلى الاتجار بأعمال الوظيفة أو استغلالها.ذلك أن القانون لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة لذاته وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفي، لأن الملحوظ في تجريم الرشوة إنما هو الغاية أو الغرض من تلقي الفائدة، وهذه الغاية قد تتمثل في "اتجار" الموظف بأعمال وظيفته وتتحقق حين يتلقى الفائدة مقابل ما سيقوم به من عمل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته. كما قد تتمثل تلك الغاية في "استغلال" الوظيفة ذاتها،دون الاتجار بأعمالها،إذا كان الموظف لا ينتوي القيام بما طلب منه.

---

(١) يضيف الفقه هنا حالة تظاهر الموظف بالقبول للإيقاع بالراشي سواء أكان ذلك من تلقاء نفس الموظف أو بتدبير من السلطات. وسوف نتناول هذه الصورة بعد قليل.
أنظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص١٥٢. الدكتور حسن المرصفاوي، المرجع السابق ص٤٤. الدكتور محمود نجيب المرجع السابق،٦٤، ٦٠. الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٨. الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٢٢. الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع، ص٥٧.

(٢) نقض ٢٠ يونيه١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ق ١١٩ ص٤٨٧ وفي نفس المعنى أنظر نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق ٤٩ س٢٠٠. نفض مارس ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ س ١١ ص٥٧٧.

(٣) أنظر أحمد أمين، المرجع السابق،ص١٤ ــ١٤. الدكتور محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ص١١٥.الدكتور رفعت خفاجي، جرائم الرشوة،رسالة للدكتوراه١٩٧٠ص٢٧٣، ٢٧٣. الدكتور عبد المهيمن بكر،المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

فإذا كانت نية الموظف متجهة، حين تلقى الفائدة، إلـى القيام بـالعمل او الامتنــاع عـن العمـل الـذى يدخـل فـى دائـرة إختصاصــه أو يعتقـد خطــا بدخوله،والذى طلب منه كمقابل الفائدة، تحققت لديه" نية الاتجار ".

أما إذا كانت نية الموظف متجهة، حين تلقى الفائدة، إلـى عـدم تنفيـذ مـا طلب منه من عمل وظيفى كمقابل للفائدة فلا تقوم عنده نية الاتجار وأن تحققـت نية أخرى بديله هى " نية استغلال" الوظيفة. وتتحقق هـذه النيـة لـدى الموظـف فى حالتين: الأولى إذا لم يكن مختصا بالعمل الوظيفى، لكنه زعـم الاختصــاص لنفسـه لمجـرد الحصـول علـى الفـائدة.أمـا الحالـة الثانيـة فيكـون الموظـف فيــها مختصا أو معتقداً بالخطأ أنــه مختـص بـالعمل الوظيفـى، لكـن نيتـه متجهـة مـن البداية إلى الحصول على الفائدة دون تنفيذ المقابل.

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التى يتطلب القـانون فيـها إلى جوار القصد العـام قصـداً خاصـاً هـو نيـة الاتجـار بأعمـال الوظيفـة أو نيـة استغلالها.

ولو كانت جريمة الرشوة فى القانون من جرائم القصد العام التى يكفـى فيها اتجاه إرادة المرتشى إلى عناصر الركن المادى الذى لا يدخـل تنفيـذ العمـل الوظيفى فيه، فلماذا تدخل المشرع سـنة ١٩٥٣ لتقريـر العقـاب حتـى ولـو كـان الموظف يقصد عدم القيام بذلك العمل أو الإمتناع عنه؟ هذا التدخـل لا يمكـن أن يكون مفـهوما إلا إذا سـلمنا بـأن الرشـوة فـى تقديـر القـانون مـن جرائـم القصـد الخاص التى يلزم لقيامها توافـر نيـة الإتجـار بأعمـال الوظيفيـة، وأن الموظـف الذى لا ينتوى تنفيذ العمل الوظيفى الذى تلقى الرشوة من أجله لا تتوفر لديه نية الإتجار،ويفلت بالتالى من العقاب، فتدخل بهذا النـص لتقريـر اسـتحقاقه العقـاب وليضيف إلى جانب " نية الإتجار" نية " الإستغلال".

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التـى يلـزم لقيامـها توافـر نيـة الاتجـار أو نيـة الإستغلال وبالتـالى لا تقـوم جريمــة الرشـوة إذا تظـاهر الموظف بقبول الرشوة المقدمة إليه للعبث بأعمال وظيفته لتمكين السلطات من القبض على الراشى لإنتفـاء نيـة الإتجـار ونيـة الإسـتغلال لديـه وانتفـاء القصـد الجنائى بالتالى .

(٢٣) اثبات القصد:

ويثبت القصد الجنائى بكافة طرق الإثبات ،ومحور الإثبات هو فى ظروف تلقى الفائدة أو طلبها أو قبولها ومناسبتها. أما بالنسبة للقصد الخاص فقد صار أمره سهلاً بعد أن سوى القانون بين نية الإستغلال ونية الاتجار إذ يكفى أن يثبت تلقى الموظف للفائدة وهو يعلم أنها مقابل عمل يدخل فى دائرة اختصاصه فعلاً أو زعماً أو توهما لينهض ذلك قرينة فعلية على توفر أحد القصدين أما قصد الإتجار وأما قصد الإستغلال.

(٢٤) معاصرة القصد للفعل:

من المبادئ الأساسية فى القصد الجنائى مبدأ مصاحبة القصد للفعل المادى أو مبدأ معاصرة القصد للفعل. فإن لم يتوافر القصد لحظة ارتكاب الفعل فلا تقوم الجريمة، ولو توافر بعد ذلك. فلابد إذن أن يتوافر القصد بمعناه السابق لحظة القبول أو الأخذ أو الطلب، فإذا كان الموظف لحظة القبول جاهلاً الغرض الحقيقى للهدية أو كان معتقداً بأنها مقدمة لغرض برئ فلا تقع الجريمة لانتفاء نية الاتجار أو الاستغلال عنده.

وعلى هذا الأساس لا تقع الرشوة إذا اكتشفت الموظف بعد تلقيه العطية أن الغرض منها لم يكن بريئاً كما يعتقد(كهدية زواجه مثلا) وقام مع ذلك بالعمل أو الامتناع المطلوبين منه بناء عليها ومن أجلها، لأن الركن المادى، وهو هنا " الأخذ" تم فى وقت لم يكن فيه القصد قائماً، وعلى هذا يتفق الفقه المصرى.

المبحث الثانى
عقوبة الرشوة

(٢٥) عقوبة الرشوة:

الرشوة فى نطاقَ الوظيفة العامة أو ما فى حكمها جناية عقوبتها السجن المؤبد . وتشدد هذه العقوبة إلى الإعدام إذا توافر الظرف المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ من ق. ق.ع، ذلك عن عقوبة الرشوة الأصلية.وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتان تكميليتان نص عليهما القانون وهما الغرامة والمصادرة.وأخيراً فإن هناك بعض العقوبات التكميلية أو التبعية التى تقضى بها القواعد العامة والتى تلحق كل محكوم عليه بعقوبة جناية.

(٢٦) العقوبة الأصلية للرشوة:

هذه العقوبة هي السجن المؤبد(م١٠٣، ١٠٣ م، ١٠٤ ، ١٠٤ م من ق.ع) وتستحق هذه العقوبة متى ثبتت الجريمة في حق الموظف المرتشى، بصرف النظر عن عدوله أو عن ندمه، وسواء أكان الغرض من الرشوة أداء عمل حق أو الامتناع عن عمل غير مستحق أو العكس وسواء أكان مختصا أم معتقداً أنه مختص أم زعم الاختصاص، وسواء كان منتويا تنفيذ العمل الوظيفي أو لم يكن، وسواء نفذه فعلاً أم لم ينفذه وسواء ضبط الراشي أم لم يضبط.

وتشدد تلك العقوبة إلى الإعدام إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب المرتشى...بالعقوبة المقررة لذلك الفعل...(م١٠٨ ق.ع وعقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة الأشد من عقوبة الرشوة) ويتحقق هذا الظرف في حالة ما إذا كان الغرض من الهدية أو العطية ارتكاب المرتشي إحدى جنايات التجسس أو الخيانة ، أو التوصل في زمن الحرب إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية.

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المشرع المصرى لم يحظر تطبيق الظروف المخففة والتى تجيز للمحكمة استخدام المادة ١٧ من ق.ع والنزول بالعقوبة الأصلية درجة أو درجتين أى تصبح العقوبة السجن المشدد أو السجن. ومع ذلك نظل العقوبة الأصلية للرشوة من العقوبات المقررة على الجنايات.

(٢٧) العقوبات التكميلية:

قرر المشرع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها في جميع الأحوال. ومقدار هذه الغرامة محصور بين حد أقصى مقداره قيمة الرشوة أى الكسب الحرام الذى كان المرتشى يأمله، ومن هنا كانت الغرامة نسبية،وحد أدنى هو ألف جنيه ومن هنا اعتبرت غرامة نسبية ناقصة باعتبار أن تناسبها مع الكسب الحرام مقيد بحد أدنى.

والغرامة بهذا المعنى عقوبة تكميلية أى لا يقضى بها بمفردها وإنما إلى جوار العقوبة الأصلية التى يقضى بها على أحد المساهمين في الرشوة- المرتشى أو الراشي- ويترتب على اعتبارها من قبيل الغرامات النسبية أنها لا

تتعدد بتعدد المحكوم عليهم بل تكون واحدة يلتزم بها جميعهم بالتضامن قبل الدولة(م٤٤ من ق. ع . م) الفاعلين والشركاء الموظفين وغير الموظفين[١].

ويلاحظ أن الغرامة تظل فى تلك الحدود، حتى ولو استعملت المحكمة المكنة المخولة لها بالمادة١٧ من ق.ع ونزلت بالعقوبة إلى السجن،فليس لذلك النزول من أثر على مقدارها.أما فى الحالات التى يتعذر تحديد قيمة الرشوة كما لو كانت ذات طبيعة غير مادية أو لم يتحدد هذا المقابل كما فى حالة الطلب الخائب للرشوة فيقضى بالغرامة فى حدها الأدنى وهو ألف جنيه[٢].

هذا ويزداد مقدار الغرامة إلى الضعف لتصيح ضعف قيمة ما أعطى أو وعد به أى ضعف قيمة الرشوة كحد أقصى والفى جنيه كحد أدنى إذا كان الغرض من الرشوة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع من ذلك.

ومن ناحية أخرى نص المشرع فى المادة١١٠ من ق.ع على المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية إذ قرر بان يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقاً للمواد السابقة، فلا سلطة للقاضى فى الإعفاء منها.

وتقع المصادرة على ما دفعه الراشى أو الوسيط للمرتشى من فائدة مادية وحاضرة سواء أكانت نقوداً أو مجوهرات أو غير ذلك. لكن يلزم أن تكون الفائدة محل المصادرة قد سلمت للمرتشى ويستوى أن يكون هذا التسليم حقيقياً أو رمزياً، أما إذا لم يكن هناك شئ قد سلم كما لو وقعت الجريمة بقبول الوعد فلا مصادرة. وكذلك إذا سلمت الفائدة واستهلكت أو هلكت فلا

(١) نقض ٦ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق١٢٨ ص١٩٧٠ قارن الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق،ص٣٥٨ ويرى أن هناك.استثناء ضمنياً من القاعدة السائدة فى شأن الغرامات النسبية بصدد الرشوة،إذ يرى أن المفهوم من النص على عقوبة الراشى فى جريمة ذات فاعل متعدد،(م١٠٧ من ق.ع) بنفس عقوبة المرتشى، هوتحميله نفس وقدر العقوبة المقررة للمرتشى، وهذا يعد استثناء ضمنياً من قاعد الغرامات النسبية فى شأن المرتشى.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٥٤. الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق،ص٧٠. الدكتور فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٨.

مصادرة.ولا يجوز الإلزام بأداء قيمتها لأنها عقوبة عينية،كما لا يجوز أن تمس المصادرة بحقوق الغير حسن النية[١].

ويعد الغير حسن النية إذا كان أجنبياً عن الجريمة أى لم يكن مسئولا عنها، كما لو كان موضوع الرشوة مالا مسروقا كسيارة قدمت إلى المرتشى إذ هنا يحق لمالكها استردادها، وإذا كان للغير حق آل المال إلى الدولة محملاً بهذا الحق[٢].

ويلاحظ كذلك أن المصادرة فى الرشوة عقوبة وجوبية، على الرغم من أن موضوعها ليس من الموضوعات التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (م.٣ من ق .ع)، وهذا يعنى أن المشرع خرج فى شأنها على القواعد العامة التى كانت تجعل الحكم بها جوازيا للقاضى، لتصبح وجوبية لا تقدير للقاضى بشأنها، لكن الحكم بها لازم فى سبيل تنفيذها[٣].

ومن ناحية أخيرة ينبنى على الحكم بعقوبة جناية-وعقوبة الرشوة دائماً من عقوبة الجنايات حتى مع استخدام المادة ١٧ من ق.ع – حرمان المحكوم عليه حتما من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من ق.ع فيعزل من وظيفته وتسقط عنه العضوية النيابة العامة أو المحلية إلى آخر ما جاء فى تلك المادة.

---

(١) أنظر نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ق ١٩٢ ص٩٥٠.

(٢) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٦٧سابق الإشارة اليه" لا توقع عقوبة المصادرة" إلا فى حق من يثبت عليه أنه قارف الجريمة فاعلاً كان أوشريكاً، ولاتتعدى إلى غيره ممن لا شأن له بها.

(٣) ويلاحظ أن اغفال القاضى النطق بالمصادرة يعتبر خطأ فى تطبيق القانون، لكنه لا يبرر تنفيذها ما لم تصحح محكمة الطعن هذا الخطأ.كما لا يجوز للراشى المطالبة باسترداد مبلغ الرشوة، لأن المحاكم لا تسمع الدعاوى المؤسسة على عمل شائن. الدكتور محمود نجيب حسنى،المرجع السابق،٧٢.

الفصل الثانى

فى إجرام الراشى والوسيط والمستفيد

(٢٨) تقسيم :

تناولنا فى الفصل السابق إجرام الموظف المرتشى باعتبار إجرامه هو الجرم الحقيقى فى الرشوة بمعناها الدقيق، فالجريمة إنما هى جريمة الموظف بصفة رئيسية باعتبار ما فيها من اتجار بأعمال الوظيفة أو استغلال لها ولهذا السبب انصبت مواد التجريم على إجرام الموظف المرتشى وعلى عقابه(م١٠٢ ، ١٠٣ مكرر ،١٠٤ ،١٠٤ مكرر، ١١١ من ق. ع.) . ولكن هناك إلى جانب المرتشى والراشى والوسيط وفعلهما ليس رشوة وإنما يأخذ بمقتضى المادة١٠٧ مكرراً من ق.ع حكم الرشوة إذ نصت على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى وهناك بعد ذلك المستفيد(م١٠٨). وسوف نتناول اجرام الراشى ثم اجرام الوسيط ثم اجرام المستفيد فى ثلاثة مباحث متتالية.

المبحث الأول

اجرام الراشى

(٢٩) تمهيد:

تناول المشرع المصرى إجرام الراشى فى المادة ١٠٧ مكرراً والمادة١٠٩ مكرراً من ق.ع. فى الأولى قرر المشرع عقاب الراشى بالعقوبة المقررة للمرتشى لكنه لم يحدد أفعاله على أساس أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى، وفى الثانية جرم العرض الخائب من جانب الراشى.

فأما عن المادة الأولى فإن قيام جريمة الرشوة فى جانب الموظف شرط مبدئى للبحث من بعده عن إجرام الراشى " صاحب الحاجة" لأن جريمة الرشوة إنما تقوم بفعل الموظف سواء بقبوله عرض صاحب الحاجة، أو باستجابة هذا الأخير إلى طلب الموظف للوعد أو العطية.وبالرغم من أن القانون لم يحدد أفعال الراشى إلا أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى لأن فعليهما – الراشى والمرتشى- يتقابلان فى حالتى أخذ العطية وقبول الوعد، بحيث لا يتصور وقوع " الأخذ" من جانب الراشى إلا بتصور " الاعطاء " من جانب الراشى كما لا يتصور " القبول" من جانب المرتشى إلا بتصور " الوعد

بالاعطاء" من جانب الراشى. أما فى حالة الطلب الخائب من جانب الموظف أى الطلب غير المستجاب فلا يتقابل فعل الموظف مع شئ من جانب صاحب الحاجة وبالتالى لا ينسب إلى هذا الأخير أى عمل إجرامى. لكن المشرع لدواع قدرها رأى معاقبة الموظف فى حالة الطلب الخائب بنفس القوبة المقررة فى حالة الطلب المستجاب، رغم انتفاء التقابل فى النشاط بين الراشى والمرتشى على ما رأيناه فيما سبق.

وعلى هذا الأساس تتوافر الحالة الأولى لإجرام الراشى كلما ساهم بفعل مادى مع فعل المرتشى فى حالتى "الأخذ" "والقبول" ويكون الراشى فى هذه الحالة فاعلاً آخر مع فاعلها الرئيسى وهو الموظف وتطبق عليه أحكام نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد من حيث العناصر اللازمة لوجود نشاطه الإجرامى ومن حيث العقوبة.

أما المادة الثانية، فلا تقوم فيها الجريمة فى جانب الموظف، وإنما تقوم فى جانب صاحب الحاجة فقط " الراشى" إذا عرض الرشوة على الموظف فلم يستجب له.

المطلب الأول

حالات اجرام الراشى

(٣٠) الحالة الأولى : الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة:

لا يشترط القانون فى الراشى باعتباره فاعلاً آخر مع الموظف المرتشى أية صفة خاصة فقد يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة وقد لا يكون شيئاً من ذلك. كما لا يلزم أن يكون الراشى هو نفسه صاحب المصلحة فى العمل أو الامتناع أو الإخلال الذى يطلبه من الموظف، فقد يكون العمل لمصلحة غيره كابنه أو زوجه أو صديقه، أو نقمة على عدو لا مصلحة، ولا تأثير لشئ من ذلك على النموذج القانونى للجريمة.

وقد سبق وأبرزنا أن الرشوة جريمة واحدة، هى جريمة الموظف العام أو من فى حكمه باعتباره الطرف الذى يملك سلطاتها وبالتالى تتوفر لديه مكنة الاتجار بأعمالها أو استغلالها، إذ لولا وجوده ما كان لجريمة الرشوة أصلاً وجود فهو فاعلها الرئيسى. أما الراشى فلا يمكن اعتباره فاعلاً رئيسياً فى

جريمة الرشوة لأن الاتجار بالوظيفة واستغلالها لا يقع منه بل يعتبر - حسب طبيعة جريمة الرشوة- مجرد فاعل آخر لازم أو ضروري لقيام جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد.

وعلى هذا الأساس فإن الراشي لا يصبح فاعلاً آخر في جريمة الرشوة إلا إذا تحققت الوقائع المادية للرشوة أصلاً من جانب الموظف العام، وساهم فيها الراشي بفعل مادي هو الإعطاء أو الوعد،وتوفر لديه القصد الجنائي على التفصيل التالي :-

أولا- أن تحقق واقعة الرشوة:

بمعنى آخر أن يقع من موظف عام أومن في حكمه فعلاً الأخذ أو القبول لعطية أو الوعد بها لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فعلاً أو توهما منه أو اعتقادا على خلاف الواقع في دائرة اختصاصه أو للإخلال بواجبات الوظيفة. هذا الشرط مبدئي لا يتحقق إجرام الراشي مطلقاً إلا إذا تحقق. ويتحقق هذا الشرط بحصول تلك الوقائع فقط بصرف النظر عن قيام أو عدم قيام مسئولية الموظف المرتشي، فقد لا يعاقب الموظف لانتفاء قصده الجنائي مثلا، ولا يؤثر ذلك على توافر الشرط المبدئي وهو تحقق واقعة الرشوة.

لكن هذا الشرط لا يتحقق – وبالتالي يتوقف البحث عن إجرام الراشي- إذا لم يكن من قدمت إليه الرشوة موظفاً ولم يقم بأعباء العمل الوظيفي فعلاً أو لم يكن غرض الرشوة أو مقابلها عمل وظيفي ، وكذلك إذا كان موظفاً لكنه لم يكن مختصاً بالعمل ولا معتقداً بأنه مختص ولم يزعم هذا الاختصاص[1]. ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواضح من الحكم أن دفع النقود من المتهم إنما كان ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بقسم البوليس ، بما لا دخل فيه لوظيفة العسكري الذى قدمت إليه فإن إدانة المتهم في جريمة الشروع في الرشوة تكون خطأ إذ لا جريمة في ذلك[2].

---

(١) انظر نقض ٦ مارس ١٩٦١ سابق الاشارة إليه.

(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ طعن رقم ١٩٦٥ س ١٧ ق ص ٧١٣.

ثانيا: -مساهمة الراشي بفعل مادي: الاعطاء أو الوعد :

فيلزم أن يكون الراشى قد تقابل مع المرتشى فى النشاط المادى، وهذا التقابل يتحقق بفعل" الاعطاء"من جانب الراشى الذى يقابله " أخذ" من جانب الموظف المرتشى ، أو" بوعد" بإعطاء من جانب الراشى يقابله "قبول" من جانب الموظف.يلزم إذن أن تكون هناك مساهمة من جانب الراشى فى صورة إعطاء أو وعد بإعطاء سواء انبعث هذا الإعطاء أو العرض من تلقاء نفس الراشى أم بناء على طلب مستجاب من الموظف[1] ، ولا أهمية لنوع العطية التى كانت محلاً للإعطاء أو الوعد ولا لاسمها ولا لقيمتها، على المعنى الذى أبرزناه فى صدد إجرام المرتشى ، كما لا يلزم أن يكون الإعطاء أو الوعد بالإعطاء صريحاً، فقد يتخذ شكل هدية، كما لا يلزم أن تسلم العطية إلى الموظف المرتشى فيستوى أن يتسلمها بنفسه أو بواسطة غيره،وقد سبق تفصيل ذلك بما لا حاجة معه للتكرار.

ثالثا- الركن المعنوي:

يلزم أخيراً لمساءلة الراشى أن يتوافر لديه القصد الجنائى. فيلزم أن تتجه إرادة الراشى إلى فعل الإعطاء أو الوعد بالإعطاء وهو عالم بكافة عناصر الجريمة وهذا هو القصد العام، لكن يلزم أن يتوفر كذلك بالنسبة للراشى قصد خاص هو اتجاه نيته إلى شراء ذمة الموظف أى حمله على أداء العمل الوظيفى أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته. وعلى هذا الأساس ينتفى القصد الجنائى إذا كان الراشى يعتقد أنه يتجه بعطائه أو وعده إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لتحفيزه على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص[2] . وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب فى جريمة الرشوة أن يكون العمل الذى قدم الجعل إلى الموظف لأدائه أو للامتناع عنه داخلاً فى اختصاص وظيفته هو، فإن لم يكن فى اختصاصه، وكان الغرض هو مجرد سعيه لدى موظف آخر لا شأن له بالجعل فلا قيام لجريمة عرض

(١) نقض١ يونيه١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ طعنرقم١٩٦٨ س١٨ فى ص ٧٦١.

(٢) يمكن البحث فى هذه الحالة عن جريمة استغلال النفوذ.

رشوة[1] كما ينتفي القصد لدى الراشي اذا كان يهدف بالهدية التي قدمها غرضاً بريئاً تبرره دواعي المجاملة بين الأقارب او الأصدقاء، ولو كان صاحب الحاجة يأمل بهديته أداء الموظف للعمل دون أن تكون في نظره ثمناً لهذا العمل .

ولا يهم فى ثبوت القصد أن يكون الموظف الذى تعامل معه الراشي مختصا بالعمل فعلاً أو زعماً أو توهما طالما صدقه الراشي وقدم العطية أو الوعد بها لأداء العمل الوظيفي.

وتثور فى هذا الصدد مسألة طريفة وهى تقديم الرشوة لدرء عمل ظالم وهى بذاتها مشكلة زعم الاختصاص عن طريق افتعال الواقعة التى تخلقه.

فذهب رأى إلى أن من يعرض الرشوة على الموظف اتقاء لعمل ظالم لا يتوافر فى حقه القصد الجنائى لأنه لا يبغى شراء ذمة الموظف بل يبتغى درء العمل الظالم الذى سيحيق به[2] .

بينما يرى البعض الآخر توافر القصد الجنائي لدى الراشي ولو كان يعلم بأن العمل الذى يدفعه عن نفسه ظالما وأن الموظف قد اختلق مناسبته، لأنه حين يقدم الرشوة مع هذا العلم إنما يكون غرضه شراء ذمة الموظف وباعثه الخلاص من العمل الجائر، والعبرة فى توافر القصد بالغرض لا الباعث أما إذا لم يكن عالما بذلك فإن غرضه فى شراء ذمة الموظف يكون واضحاً[3] .

ويتجه الفقه والقضاء إلى تقرير مسئولية الراشي ولو كان يقصد بفعله درأ عمل ظالم، طالما لم تتوافر فى شأنه شروط الإكراه الادبي أو الضرورة، وهى شروط من الصعب أن تتوافر بمعناها المطلوب في القانون،ولا تتوافر على وجه الخصوص إذا كان تصرف الراشي يحمل " شبهة الجريمة" إذ تتوفر للراشي دائما إمكانية اللجوء إلى السلطات لإثبات براءة تصرفاته من شبهة الجريمة ومع ذلك فالملحوظ أن القضاء المصرى يتجاهل شروط الإكراه الادبي والضرورة، انسياقاً وراء عواطف إنسانية فقد قضت المحكمة العسكرية العليا ببراءة فتاة قبض عليها أثناء سيرها في الطريق في ساعة متأخرة من الليل

---

(١) نقض ٧ اكتوبر السابق الإشارة إليه.

(٢) أحمد أمين، المرجع السابق، ص٧٢

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق، ص٣٦٢. الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٣٨- ٣٩

فقدمت للعسكرى الذى قبض عليها مبلغا نقدياً لكى يخلى سبيلها وذلك بعد أن بينت المحكمة أن القبض عليها كان غير قانونى. كما قضت ببراءة متهم عرض الرشوة على مخبر، كان قد قصد إلى السوق لقضاء مصلحة فقبض عليه المخبر بغير حق، وفى تبرير ذلك قالت المحكمة أنه إذا كان المتهم قد خشى تعطيل مصالحه وأراد أن يتفادى عنت المخبر وتعسفه معه، فعرض عليه مبلغ عشرة قروش ليخلى سبيله مما حاق به ويدفع عن نفسه مضرة لا يقبلها القانون، فلا محل لعقابه، لأنه يكون واقعاً تحت تأثير إكراه أدبى[1].

والواقع فى رأينا أن المحكمة قد راعت ظروف المتهمين الإنسانية بأكثر مما راعت الشروط القانونية لقيام الإكراه الأدبى[2].

---

(١) الجناية رقم ٦١٧ سنة ١٩٥٢ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٤ يناير ١٩٥٣ الجناية رقم ٢٤٦ سنة ١٩٦٣ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٣.

(٢) هذا ويلاحظ أن محكمة النقض تميل هى الأخرى- على ما يفهم فى أحكامها- إلى التساهل فى شروط الضرورة عند عرض الرشوة أو تقديمها لدرء عمل ظالم أنظر مثلاً نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ق ١٠٦ ص٤٧٩ إذ قررت " أنه إذا كان الحكم قد ذهب إلى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضهم للإصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه أنصب على المال فحسب، فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطئ لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس"- وعلى هذا فنحن نفهم أنه لو كان التهديد بالاعتقال لوافقت النقض على توافر الضرورة وفى هذا تساهل كثير لأن هناك شرطاً هاماً لتوافر الضرورة هو عدم استطاعة المتهم دفع الأذى بطريقة أخرى غير الجريمة.

وانظر كذلك (نقض ١٣ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض س٢٢ ق ١١٥ ص ٤٧٢).

وقضت بعدم توافر حالة الضرورة المانعة من المسئولية الجنائية إذا كان اقتياد المتهم لمقر الشرطة لاتمام تحقيق البلاغ أثر ضبط الحديد وعجزه عن اثبات مصدره لأن هذا الاقتياد مبرر فى القانون ولم يكن فيه ما يخالف القانون...ومعنى هذا الحكم إنه إذا لم يكن لهذا الاقتياد مبرر فى القانون ولم تكن لإرادة المتهم دخل فى حصوله توفرت الضرورة.

وانظر كذلك (نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام نقض س٢١ ق ٢٤ ص ٩٤).

وقررت فيه المحكمة أنه يتشرط لتوافر حالة الضرورة أو الاكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجانى قد أراد الخلاص من شر محيق وأنه كان يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون وذلك فى واقعة كان فيها المتهم قد عرض رشوة على مدير الشئون القانونية بمحافظة أسيوط للتراخى فى مخابرة إدارة قضايا الحكومة للطعن فى حكم صادر لمصلحة عارض الرشوة. فقررت المحكمة أن الطعن فى الأحكام ليس عملاً جائرا يسوغ منعه أو الخلاص منه باقتراف الجريمة. وانظر كذلك فى الموضوع نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ق ص ١١٩٦.

هذا وقد ذهب البعض إلى القول بأنه إذا كان تصرف المتهم الذى قدم الرشوة إلى الموظف اتقاء لعمل ظالم مجردا تماما من شبهة الجريمة بحيث لا يختلف فى تقديره اثنان وكان الموظف يعلم بذلك فإن اختصاصه يكون منتفيا ولو خلق من عندياته ظروفا تعطيه الاختصاص، لأنه بهذا العمل لم يعد يتصرف باعتباره ممثلا للدولة وعاملا من عمالها بل يتصرف بوصفه عدواً للقانون ومخربا للضمانات التى كفلها الدستور للمواطنين وبالتالى فإن عرض الرشوة على مثله لا تقوم به جريمة الرشوة سواء قبلها أو رفضها لانتفاء عنصر الاختصاص اللازم لقيام الجريمة[1]. وهذا الرأى ، وقد كنا من بين أنصاره، وعدلنا عنه بعد مناقشة مع أحد طلابنا،محل نظر.لأنه يؤدى ليس فقط إلى عدم قيام الجريمة فى جانب الراشى وإنما إلى عدم قيامها كذلك فى جانب الموظف المرتشى، لأن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونه، وهى نتيجة فى غاية الخطورة.

(٣١) الحالة الثانية: جريمة العرض الخائب للرشوة:

العرض الخائب للرشوة هو العرض غير المستجاب من جانب الموظف، ورد تجريمه بالمادة ١٠٩ مكررا من ق.ع فى قولها: من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلا لموظف عام فإذا كان العرض حاصلا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه.

والواقع أنه لولا هذا النص لأفلت الراشى الذى يعرض على الموظف رشوة لا تستجاب منه من العقاب.لأن مثل هذا العرض لا يشكل فى ذاته شروعاً فى رشوة لأن جريمة الرشوة كما قلنا جريمة موظف عام ولا يمكن أنه يتحقق البدء فى تنفيذها إلا من جانبه، وعرض الرشوة يقدم للموظف لا من الموظف[2].

---

(١) أنظر الدكتور حسنى نجيب، المرجع السابق، ص٧٧.

(٢) ونفس الحل لا شروع فى عرض الرشوة عند من يعتبر الراشى، من الفقهاء شريكا، مع الموظف المرتشى لا فاعلا آخر معه، على أساس أن العرض غير المستجاب يشكل بالنسبة للرشوة شروعا فى اشتراك والقاعدة أنه لا شروع فى الاشتراك. أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص٩١. وقارن نقض ٦ مارس ١٩٦١=

وتكمن العلة فى تجريم العرض غير المستجاب فى حماية الموظف من خطر الإغواء فى الاتجار غير المشروع فى الوظيفة، لأن فى تجريم هذا السلوك ما يحمى الموظف من الساعين إلى إفساده وبالتالى الى حماية الوظيفة نفسها، ثم فيه كذلك ضرب على أيدى الذين لا يكنون احتراما لنزاهة الوظيفة فيعرضون الرشوة على المضطلعين بأمرها.

أركان جريمة عرض الرشوة:

وهى ثلاثة : صفة فى المعروض عليه، وركن مادى ، وركن معنوى ولا تختلف جريمة عرض الرشوة عن الرشوة إلا فى عدم قبول العرض.

صفة المعروض عليه:

وقد فرق المشرع بين حصول العرض على موظف عام أو ممن فى حكمه وهى الحالة الأساسية وبين حصوله لغير موظف عام أى لمستخدم فى مشروع خاص وفقا للمدلول الذى حددته المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات.

وبصرف النظر عن الحالة الأخيرة فإنه يشترط أن يكون العرض مقدما إلى موظف عام أو ممن فى حكمه على المعنى الذى حددناه فى الفصل الأول من هذا الباب[(١)]. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يلزم أن يكون الموظف مختصا طالما كنا بصدد العقاب على محاولة خائبة لشراء ذمة موظف[(٢)]. وذهب رأى آخر بأنه يلزم أن يكون الموظف مختصا ولكن لا يكفى أن يزعم الاختصاص أو يعتقده بالفعل على خلاف الحقيقية[(٣)]. لكن الراجح فى الفقه والقضاء هو لزوم شرط الاختصاص سواء أكان حقيقيا أو متوهما أو

=مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٥٥ ص ٢٩ وقد وصفت جريمة العرض الخائب بأنها شروع فى رشوة. وقار ن الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص٥٣ وما بعدها.

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ ق٥٨١.وقدحكم باعتبار العضو المتفرغ بالمكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى لشئون الفلاحين والمكلف بالاشتراك فى اجراءات بحث تصفية الاقطاع الزراعى مكلفا بخدمة عامة من حيث تحقق الجناية بعرض الرشوة عليه دون أن تقبل.

(٢) الدكتور على راشد، المرجع السابق، ص٧٧.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢٦. الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٧٨. الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص١٠٦.

مر عوماً[1] لكن لا يلزم أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الوظيفي وإنما يكفي أن يكون لـه من الاختصاص نصيب يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة.

الركن المادي: العرض:

ولا يختلف الركن المادى لجريمة عرض الرشوة عن الرشوة التامة إلا فى أمر واحد هو عدم قبول الموظف أو من فى حكمه للعرض. وجوهـر الركن المادى هنا هـو" العرض " والعرض هـو كـل مـا يتضمـن تعبيراً مـن جـانب الراشى عن فعل الإعطاء أو الوعد بالإعطاء، وهو ذاتـه النشـاط الـذى يقـوم بـه الراشى فى جريمة الرشوة إن تمت.

ويتم العرض بأية وسيلة تفصح عنه، سواء فـى ذلـك أن يتم بالتخـاطب المباشر مع الموظف أو غير المباشر كما لو وضعت الفائدة أوما يفيد الوعد بـها فى صندوق الخطابات الخاص بالموظف أو سلمت إلى زوجه، كمـا يسـتوى أن يكون العرض صريحاً أو مستترا كما لـو قـدم العـرض فـى مظـروف علـى أنـه يتضمـن أوراقـًا أو مسـتندات فـإذا بمـا فيـه نقـود، أو كمـا إذا تظـاهر العــارض بنسيانه النقود على مكتب الموظف على حين أنــه فـى الحقيقيـة يقصـد عرضـها عليه كرشوة[2].

ويلزم أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف محددا أو على الأقل قابلاً للتحديد، على النحو الذى أوضحناه فى جريمة الرشـوة، فـإذ لـم يكـن العمل الوظيفى محدداً ولا قابلا للتحديد فلا تتوافر الجريمة.

وبعد ذلك يستوى أن يكون العمل الوظيفى الذى عرضت الرشوة لأدائه أو للامتناع عنه مشروعا، وتطبيقا لذلك قضى بتوافر الجريمة إذا كان الغـرض من تقديم الرشوة لكاتب أول المحكمة هو تحديد جلسه[3]. أو كان غـير مشـروع

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجـع السـابق، ص٩٤. الدكتـور عبـد المـهيمن بكـر، المرجع السابق، ص٣٦٦. أنظر نقض١٥ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق١١٣ ص ٤١٦، نقض ٦ مارس ١٩٦١ مجموعـة أحكام النقض س ١٢ ق٥٥ ص ٢٩٧. وسـوت المحكمـة فيـهما بيـن الاختصـاص الحقيقـى وزعمـه. وانظـر نقـض ١٩٦٨/١/٢٩ أحكـام النقض س١٩ ص١٢٠، أن اختصـاص الموظـف بـالعمل الـذى طلب إليه أداؤه، أيا كان نصيبه فيه، ركن فى جريمة عرض الرشوة المنصوص عليـها فى المادة١٠٩مكررا من قانون العقوبات.ويتعين اثباته بما ينحسم به أمره.

(٢) نقـض٥ مـارس ١٩٧٢ مجموعـة أحكـام النقـض س ٢٣ ق ٦٥ ص٢٨٨. نقـض ٧٣/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٨٥.

(٣) نقض ٧ اكتوبر ٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق ١٧٩ ص ٧٧٩.

كعرض الرشوة على مفتش بهيئة التأمينات الاجتماعية مقابل أن يثبت فى محضره عن العمال غير المؤمن عليهم لدى أحد المقاولين عدداً أقل من عددهم الحقيقى[1].

كما يستوى أن يكون العمل الوظيفى هو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة كتقديم مبلغ إلى جندى مرور كى لا يحرر محضر مخالفة لقائد سيارة[2]. أو عرض رشوة على شرطى سرى للتغاضى عن الإبلاغ بحيازة شاى غير معبأ بقصد البيع[3]. أو على مدير الشئون القانونية بإحدى المحافظات لكى يتوانى فى مخابرة إدارة قضايا الحكومة للطعن فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى فى مواجهة المحافظة لصالح عارض الرشوة وذلك لحين فوات ميعاد الطعن المقرر قانوناً[4].

وأخيراً يستوى أن يكون الغرض من الرشوة هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، كعرض الرشوة على عسكرى ليغير أقوالا سبق أن أبداها فى محضر[5]. أو على أومباشيين ليستحضرا كمية من المخدر ويدساها فى منزل طبيب مبلغ ضده بالاتجار فى المواد المخدرة[6]. أو على مأمور ضرائب مقابل تنزيل قدر من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المقررة على منشأة عارض الرشوة[7].

لكن ما معنى عدم القبول فى هذه الجريمة ؟

يرى الفقه أن " عدم القبول" يمثل جوهر هذه الجريمة لأنه العنصر الوحيد الذى يفرقها عن جناية الرشوة التامة، ولا يتحقق عدم القبول هذا فى رأى البعض إلا برفض الموظف أخذ الرشوة أو قبول الوعد بها ويأخذ القبول الظاهرى الذى يقصد منه تمكين السلطات من القبض على الراشى حكم الرفض فالعرض وحده ولو اتصل به علم الموظف لا تتحقق به الجريمة وبالتالى لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه قبل حصول رفض

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٥ ص ٢٩.
(٢) نقض٢ اكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة س ٩ ق ١٩٦ ص ٨٠٤.
(٣) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٨٧ ص ٤٥٧.
(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق ٢٤ ص ٩٤.
(٥) نقض ٧ اكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٨٧ ص ٧٦٦.
(٦) نقض ٤ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ ق ٦٢ ص ٢١٦.
(٧) نقض ٢٢ مارس١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٠٣ ص ٤١٩.

الموظف، ولكن هذا السحب لا ينتج أثره إلا باتصاله بعلم الموظف، فإن لم يتصل به علمه ورفض العرض وقعت الجريمة[1].

وبينما اتجه آخرون إلى بسط الحماية الجنائية لسمعة الوظيفة العامة على نحو أشمل فاعتبروا أن عدم القبول هو العرض الذى بقى دون نتيجة وذلك معناه أنه لا يتحقق فقط من مجرد رفض العرض وإنما ينصرف كذلك إلى عدم اتخاذ موقف حاسم يكشف عن إرادة الموظف كتجاهل العرض وعلى هذا الأساس تقع الجريمة بمجرد العرض، ولا أثر لعدول العارض عن عرضه بعد التقدم به ولو قبل أن يفصح المعروض عليه عن موقفه من العرض[2].

والواقع أن هذا الرأى قد أهدر كل معنى لعبارة "ولم تقبل منه" الواردة بنص التجريم باعتباره وقوع الجريمة بمجرد العرض على خلاف ما يقضى به القانون صراحة" من عرض رشوة ولم تقبل منه" فتنازل بذلك عن عنصر جوهرى من عناصر الجريمة أو أبطل معناه بغير سند.

بينما يتجه البعض الأخر – بحق – إلى تفسير عدم القبول بمعنى أوسع، لتحقيق الحماية الجنائية للوظيفة العامة على نحو أشمل ، فيعطونه معنى " الرفض" أو" ما يحول دون القبول" كالقبض على العارض متلبسا بعرضه أو قبل أن يفصح المرتشى عن موقفه. أو تظاهر الموظف بالقبول مع أنه رافض للعرض حقيقة وفعلاً، لابلاغ السلطة وتمكينها من القبض على العارض، وبالتالى لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه باختياره قبل حصول رفض الموظف الصريح أو الضمنى أو قبل طروء ما يحول دون القبول[3].

الركن المعنوى: القصد الجنائى

والعرض غير المستجاب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد وهذا يتطلب أن تتوفر لدى العارض إرادة العرض كما تتطلب أن يتوافر لديه العلم بأن من يعرض عليه الرشوة موظف عام أو فى حكمه، وأن هذا

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٢) الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٣٥.
(٣) الدكتور أحمد أمين وعلى راشد، القسم الخاص ص٣٣. الدكتور عبد المهيمن بكر ص٣٦٥.

الموظف مختص- سواء حقيقة أو زعماً أو توهما مــا دام العـارض يعتقد ذلـك- بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه نظير ما يعرضه عليه. ولا يشترط لتوافر القصـد أن يصـرح المتـهم للموظـف بقصـده مـن عرضـه بـل يكفـى أن تـدل علـى ذلـك ظروف الحال واستظهار القصد على أى حال من سلطات قاضى الموضوع[1].

هذا ويلاحظ أن موقف العارض فى جريمة عرض الرشوة لـدرء عمـل ظالم هو نفسه موقف الراشى لدرء عمل ظالم فى جريمة الرشوة التامـة، فنحيـل إلى هناك.

المطلب الثانى

عقوبة الراشى

(٣٢) تقسيم : تختلف عقوبـة الراشـى باعتبـاره فـاعلاً آخـر فـى جريمـة الرشوة عن عقوبته باعتباره محكوما عليه فى جريمة عرض الرشوة.

(٣٣) عقوبة الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة:

قررت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات المصرى عقاب الراشى والوسيط بذات العقوبة المقررة على المرتشى، وعلى هذا الأساس توقـع علـى الراشى سائر العقوبات الأصلية (السجن المؤبد والإعدام) إذا توافرت الظـروف المنصوص عليها فى المـادة١٠٨ مـن ق.ع المصـرى وكذلـك سـائر العقوبـات التكميلية بنفس الحدود والشروط التى عرضناها بالنسبة للمرتشى، فنحيل إلى ما عرضناه هناك.

(٣٤) الإعفاء من العقاب :

قضت المادة ١٠٧ مكـرراً مـن قـانون العقوبـات بأنـه ومـع ذلـك يعفـى الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها.

---

(١) لا يشترط بطبيعة الحال أن يصرح الراشـى للموظـف بقصـده مـن هـذا العـرض وبأنـه يريد شراء ذمة الموظف، بل يكفى أن تدل ظروف الحال على توافر هذا القصـد- ذلـك بأن الركن المعنوى لهذه الجريمة شأنه شأن الركن المعنـوى لأى جريمـة أخـرى – قـد يقوم فى نفس الجانى وغالباً ما يتكتمه، ولقاضى الموضوع – إذا لم يوضح الراشى عن قصده بالقول أو الكتابة – أن يستدل على توافره بكافة طرق الإثبات وبظروف العطـاء وملابساته.

واول مايلاحظ على هذا النص أن الإعفاء من العقاب مقصور على الراشى والوسيط فقط أما الموظف المرتشى فلا مجال لاعفائه من العقاب[١].

كما لا ينصرف هذا الإعفاء إلى الشخص الذى عينه المرتشى لاستلام مبلغ الرشوة وهو المستفيد[٢].

والإعفاء من العقاب يفترض وقوع جريمة الرشوة مكتملة الأركان، ومع ذلك يقرر المشرع لحكمه خاصة إعفاء الراشى من العقاب إذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها.

وتكمن العلة فى إيثار الراشى والوسيط بهذا الاعفاء إلى اعتبارات عملية، هى رغبة المشرع فى كشف النقاب عن تلك الجريمة، إذ من المفهوم أنها تدخل فى عداد الجرائم التى يصعب اثباتها أو اقامة الدليل على مرتكبيها نظراً لما يبذلونه من احتياط وسرية يجعل احتمال ضبطها من جانب السلطة ضعيفا، ولذلك رأى المشرع أن المصلحة العامة تقضى بضرورة تحفيز الراشين والوسطاء على مساعدة السلطة فى الاخبار عن الجريمة كشفا للفساد الوظيفى أو الاعتراف بها نظير اعفائهم من العقاب. وقد عبرت محكمة النقض عن تلك الفكرة بقولها: ذلك أن الراشى أو الوسيط يؤدى خدمة للمصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد وقوعها بالتعريف بالموظف الذى ارتكبها وتسهيل اثبات الجريمة عليه[٣]. ولهذا الاعفاء ميزة أخرى تتمثل فى نشر جو من الريبة وعدم الثقة بين المرتشى والراشى يحمل الموظف المتردد على النكول خشية الوشاية[٤].

وللإعفاء سببان، الإخبار عن الجريمة أو الاعتراف بها :

والإخبار يعنى إبلاغ السلطات بأمر الجريمة وبالمشتركين فيها هو أمر يفترض جهل السلطات بالجريمة، حتى يمكن اعتباره خدمة تساوى المكافأة ويلزم فى الإخبار أن يكون صادقاً، فلا اعتداد بالبلاغ الكاذب أو المجمل أو

---

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق٨٨ ص٤١٤.

(٢) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم٤٤٨٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد، أنه لا موجب لاعمال الاعفاء المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا على من ثبت فى حقه ارتكابه الجريمة المقررة فى المادة ١٠٨ مكررا (الخاصة بالشخص الذى يعينه المرتشى لاستلام الرشوة) لكون الاعفاء قاصرا على الراشى والوسيط دون غيرهما.

(٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ٢٢٤ص١٠٩٩.

(٤) الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٣٦.

المرسل أو الذى أغفل فيه صاحب معلومات جوهرية لديه، لأن مثل هذا الإبلاغ لا يفيد شيئاً فى إثبات الجريمة وبيان دور كل من الجناة فيها.

أما الاعتراف فيكون بعد افتضاح أمر الجريمة للسلطات، ويلزم فيه لكى يساوى قيمة المكافأة أن يقدم المعترف للسلطات بمقتضاه خدمة تتمثل فى تقديمه أدلة إثبات موضوع الجريمة ومسئولية مرتكبها أى أدلة الإدانة.

ويلزم فيه كذلك أن يكون صادقاً. فلا إعتداد بالاعتراف المجهل أو المجمل أو الذى أخفى فيه المعترف بيانات جوهرية.

يلزم إذن فى الإخبار والاعتراف أن يتوافر فيهما شرط الصدق أى تقديم خدمة إلى السلطة تتمثل فى الإدلاء بكل ما لديه من معلومات بطريقة تفصيلية تثبت الجريمة وتثبت دور كل من الجناة فيها، وهذا يعنى أنه يلزم أن يكون الإخبار وكذلك الاعتراف مؤثراً أى مفيداً للسلطات، أو كما قالت محكمة النقض إنه يشترط لإعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة أن يكون صادقاً كاملاً يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف[(١)].

وتثور بهذه المناسبة مسألة عدول المبلغ أو المعترف عن أقواله:

فقد ذهب رأى إلى ربط الإجابة على هذا السؤال بالحكمة من تقرير الإعفاء فإذا كان الإخبار أو الإعتراف مدعما بأدلة مادية تكشف عن الجناة وتدمغهم بالجريمة فلا عبرة بما قد يطرأ عليه بعد وقوعه بالعدول أما إذا كان من شأن هذا العدول إهدار قيمة الاعتراف أو الإخبار وارتكان السلطة على وسائلها الخاصة فقد الاعتراف أو الإخبار قيمته[(٢)].

بينما ذهب رأى آخر تبنته محكمة النقض المصرية إلى أن الاعتراف المؤدى إلى الاستفادة بالإعفاء هو فقط الذى يصدر أمام محكمة الموضوع وقبل إقفال باب المرافعة أمامها. وعلى ذلك إذ أنكر المتهم أمام سلطات التحقيق ثم اعترف لدى محكمة الموضوع استفاد بالإعفاء، أما إذا اعترف أمام سلطة

---

(١) انظر نقض أول فبراير ١٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق ٤٩ ص٢ وانظر نقض ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق.

(٢) الدكتور عوض محمد عوض، ص٣٧.

التحقيق ثم عاد فعدل أمام محكمة الموضوع فلا يستفيد من الإعفاء[1] .ونحن من هذا الرأى لأنه يتمشى مع منطق الاعفاء وعلته فيقصر الاعتداد به على الوقت الذى يكون فيه مؤثراً على عقيدة القضاء[2] .

ويلاحظ أن الاعتراف أو الإخبار لا يمتد أثره إلى الإعفاء من عقوبة المصادرة لأن حيازة مقابل الرشوة فيه مخالفة للنظام العام وعلى هذا قضى بأن إعفاء الراشى الذى اعترف من العقوبة وبرد المبلغ الذى قدمه، يكون مخطئا فى القانون فى شقة الأخير[3] .

(٣٤) عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب:

عقوبة الراشى فى هذه الحالة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه. يضاف إلى تلك العقوبة المصادرة والحرمان من الحقوق وكذلك العزل من الوظيفة إذا كان الراشى موظفاً عاماً (م٢٥ من ق.ع المصرى) ولم يحظر المشرع على القضاة استعمال الرأفة المخولة لهم بمقتضى المادة١٧ من ق.ع وبالتالى يجوز أن ينزل القاضى بالعقوبة إلى الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر ومع ذلك يظل العزل وجوبياً لمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على العارض[4] .

ويلاحظ أنه لا مجال للإعفاء من العقاب بالنسبة للعارض إذا أخبر بالرشوة أو اعترف بها للسلطات، لأن الإعفاء مرتبط بحكمة لا تتحقق إلا إذا كان هناك موظف عام قبل الرشوة المعروضة عليه، ودون الموظف لا يكون هناك فساد وظيفى يستحق مكافأة على كشفه، ثم إن الإعفاء الذى قرره القانون إنما جاء بالمادة ١٠٧ مكرراً وهى ذاتها المادة التى قررت عقاب الراشى بنفس

---

(١) الدكتور محمودنجيب حسنى، المرجع السابق ، ص٧٥ ، وعلى ذلك فلا يستفيد الراشى من الاعفاء إذ أدلى باعترافه بعد قفل باب المرافعة أو أمام محكمة النقض.

(٢) ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد اعتنقت فعلاً هذا الرأى إذ قررت بأنه يلزم أن يكون الاعتراف حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته، فإذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة، فلا يمكن أن ينتج الاعفاء أثره.نقض أول فبراير سنة ١٩٧ مجموعة أحكام النقض س٢١ق٤٩ ص٢٠٠ونقض ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق.

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة١٩٥١ سابق الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٨ ابريل ١٩٦١، مجموعة الأحكام س١٢ ق٨٨ س٤٧٨ وانظر الدكتور عوض محمد المرجع السابق.ص٣٧.

العقوبة المقررة للمرتشى بالنسبة لجريمة الرشوة التامة، الأمر الذى يفيد انصراف الإعفاء إلى تلك الجريمة فقط.

ثم أن هناك إلى جانب الحكمة التشريعية والتطبيق الصحيح للقانون منطق الأمور نفسه، إذا لو انصرف الإعفاء إلى الراشى فى جريمة عرض الرشوة كذلك، لأفلت سائر الراشين من العقاب، لأنه يستطيعون أن يفلتوا من العقوبة فى جميع الأحوال بتقديمها والاعتراف بها، ولا يتصور أن ينزلق المشرع فيقع فى مثل هذا العبث وعلى هذا تسير المحاكم.

المبحث الثانى

اجرام الوسيط

(٣٥) مفهوم الوسيط :

الوسيط هو الشخص الذى يتدخل بالوساطة بين الراشى والمرتشى لعرض الرشوة أو لطلبها أو لأخذها.ومهمة الوسيط السفارة بين الراشى والمرتشى باسم هذا أو ذاك لينقل للآخر عن لسانه رغبة صاحبه وشروطه، رفعا للحرج أو خوفاً من الضبط أو لغير ذلك من الأسباب.

والوسيط بهذا المعنى شخص خطر من الناحية الاجتماعية إذ يقوم بدور السمسار فى مجال الجرائم يذلل عقباتها وقد ينشئ فكرتها ولذلك رأى المشرع فى وساطته إثما يستحق العقاب.

فنص فى المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً انه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقض بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول .

ويتخذ إجرام الوسيط حالتين الأولى هى عرض الرشوة والثانية هى عرض الوساطة فى رشوة:

الحالة الأولى: الوساطة فى عرض الرشوة:

الوسيط، أى الشخص الذى قام بالسفارة باسم المرتشى أو الراشى فى "جريمة رشوة تامة"، إنما هو شريك فى رشوة بالاتفاق والمساعدة، وهو كذلك حتى ولو كان وسيطا للراشى ويعاقب بالتالى بالعقوبة المقررة للرشوة وفق ما تقضى به القواعد العامة، وقد أكد المشرع المصرى هذا المعنى بنصه فى

المادة١٠٧ مكررا على عقابه بالعقوبة المقررة على المرتشى لكن يشترط ، أن تقع الجريمة بالفعل سواء تناول عن وساطته أجرا، أم كانت وساطته مجانية.

وجدير بالذكر أن الوسيط فى هذه الحالة توقع عليه نفس العقوبة المقررة للمرتشي ويستفيد بالإعفاء من العقاب إذ أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها.سواء أكان يعمل من جانب الراشى وهو الغالب، أو يعمل من جانب المرتشى وهو ما يتصور وقوعه أحياناً(١).

أما إذا لم يستجب الموظف أومن فى حكمه للعرض الذى قدمه الراشى ولم تقع بالتالى الجريمة فإنه يعتبر شريكاً فى جناية العرض الخائب للرشوة فيعاقب وفق ما تقضى به القواعد العامة بنفس العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة (م١٠٩ ق .ع).

ويلزم بداهة، فى هذه الحالة أن يكون الوسيط لحساب الراشى، لا المرتشى.

الحالة الثانية: عرض أو قبول الوساطة فى رشوة:

تدخل المشرع بالقانون رقم١١٢ لسنة ١٩٥٧ لتجريم عرض أو قبول الوساطة فى رشوة.على أساس أن النصوص السابقة فى تجريم الوساطة لم تكن إلا تأكيداً للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية، وشرط انطباقها أن تكون الجريمة(الرشوة أو عرض الرشوة) قد وقعت بالفعل وبالتالى لم يكن ثمة عقاب على عرض الوساطة مجرداً ولا على قبولها فى حد ذاته، ورأى المشرع فى هذا التدخل نوعاً من التحوط المفيد فى محاربة الرشوة وسد الطريق على المذللين لمصاعبها.

ويتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من مجرد عرض الوساطة أو قبولها دون أن يتعدى عمل الوسيط العرض أو القبول بصريح النص والعرض هو تعبير الشخص عن استعداده للقيام بدور السفارة فى الرشوة سواء لحساب الموظف أو صاحب الحاجة أومن يمثلهما، بأجر أو بغير أجر، أو كما تقرر محكمة النقض بتقدم الجانى إلى صاحب الحاجة عارضاً عليه التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارتشاء(٢)، وقبول الوساطة هو كالعرض تماماً غاية الأمر أنه مسبوق بطلب من جانب ذى المصلحة.

---

(١) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقضس١٢ ق١٢٠ ص٦٢٨.

(٢) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض ١٩ ص٢٣٨.

وشرط قيام هذه الجريمة" عرض او قبول الوساطة في رشوة" هو تحقق فعل عرض الوساطة أو قبولها، دون أن تقع جريمة الرشوة أو عرض الرشوة فعلاً، لأن المشرع يقصد بهذه المادة المستحدثة مجرد عرض الوساطة في الرشوة أو قبول هذه الوساطة وأن يقف الأمر عند هذا الحد دون أن يصل الأمر إلى إسهام الوسيط في عرض الرشوة لأن عرض الوساطة شئ وعرض الرشوة شئ آخر(١). يستوى بعد ذلك أن يتم العرض أو القبول بأى شكل من الأشكال. لكن يلزم أن تكون الوساطة واضحة في اتجاهها إلى أومن موظف عمومى أومن فى حكمه مختص أو زعم أو توهم أنه مختص لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة مقابل عطية أو وعد بها(٢).

وفي هذا تقرر محكمة النقض في معرض بيانها للشروط اللازم توافرها لقيام الجريمة المقررة بالمادة ١٠٩ مكرراً ثانياً والخاصة بعرض الوساطة في الرشوة أو في قبولها بأنه" لما كان المشرع قد تغيا من الجريمة المنصوص عليها في المادة١٠٩ مكرراً ثانياً تجريم الأفعال التى لا تجاوز عرض أو قبول الوساطة في رشوة والتى لا تبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لا يؤثمها نص آخر، وذلك للقضاء على سماسرة الرشوة ودعاتها، إلا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة بقوله " كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة، فإنه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة إلا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها إنما كان فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها في الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص بالرشوة، ويرجع في تحديد الأركان التى يلزم تحققها لقيام أى جريمة منها إلى أحكام المادة ١٠٣ وما بعدها من هذا القانون، لما كان ذلك فقد لزم لقيام الجريمة المستحدثة. أن يأتى الجانى فعله في المهد الأول للرشوة وهو يعلم بوجود عمل وظيفي حقيقي أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطئ لهذا الموظف يراد منه أداؤه أو الإمتناع عنه،وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل،ويلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى- على هذا الأساس- قد اتجهت حقيقة وليس بمجرد الزعم إلى إتيان فعل عرض الرشوة أو

---

(١) نقض١٩٨٣/١/٤ طعن رقم٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد.

(٢) نقض ١٩٦٦/١١/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١ ص١١١٩ نقض ١٩٧٦/٦/٢٦ أحكام الطعن س١٨ ق١٧٥ ص ٨١٩.

قبول الوساطة فيها، وذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم في هذه الجريمة إلى مجرد الزعم لعمد إلى الإفصاح عن ذلك صراحة على غرار ما ذهب إليه في المادة ١٠٤مكرراً من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته،ولا يجوز القياس أو التوسع في التفسير لأنه في مجال التأثيم محظور[١].

ويترتب على هذا النظر نتيجة في غاية الأهمية وهي أنه إذا ثبت أن قصد الوسيط لم ينصرف البته إلى الاتصال بالطرف الآخر المزمع ارشائه ينتفي القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة في حقه[٢]، كما لو ثبت أن الوسيط قد قصد من مبدأ الأمر الاستئثار بالمبلغ لنفسه[٣].

أما الركن المعنوي فيتخذ في هذه الجريمة صورة القصد العام،فيلزم أن يتوافر لدى الوسيط العلم- وقت الفعل- بكافة عناصر الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبة فهي كما تنص المادة ١٠٩ مكررا: ثانيا الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها القانون. وتنطبق هذه العقوبة إذا كان عارض الوساطة أو قابلها شخصاً عادياً وكانت وساطته متجهة نحو مستخدم خاص أو نحو صاحب الحاجة(م١٠٩ مكرراً ثانياً).

أما إذا كان من عرض التوسط أو قبله موظفاً فتكون عقوبته السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به (م ١٠٩ /٢ مكرراً ثانياً).

وفي هذا قمة الشذوذ في تقدير العقوبة، إذ أن مثله لو توغل في إجرامه وقام بوساطته بالفعل وتمت الجريمة لكانت عقوبته هي ذاتها مع تخفيض في الحد الأدنى لمقدار الغرامة لتصل إلى الف جنيه بدلاً من الفين، والأكثر من ذلك إنه لو توغل في إجرامه ووقفت جريمته عند حد العرض الخائب لكان شريكا للراشي وانخفضت عقوبته بالتالي إلى السجن المجرد لا السجن المشدد[٤].

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ طعن رقم١٧٧٠ لسنة ٥٣ ق. وانظر كذلك نقض١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س٢٤ ١٩٢ ص ٩٢٩.

(٢) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ الطعن رقم١٧٧٠ لسنة ٥٣ ق.

(٣) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س٢٤ ق ١٩٢ ص ٩٢٩.

(٤) انظر في هذا النقد الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٤٠ ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق، ص٤٣.

وبالتالى فإن مثل هذا التقدير الحاطى للعقوبة يصبح بمثابة دعـوة تشـريعية الـى الإجرام مؤداها: إذا بدأت فى الإجرام فلا تتراجع ، فلسوف يتحسن موقفك كلما توغلت، ولاشك أن القضاء سوف يتردد كثيراً عند تطبيقه لتلك العقوبة.

وأخيرًا تكون العقوبة هى السجن وغرامة لا تقـل عـن مـائتـى جنيـه ولا تزيد على خمسمائة جنيه إذا كـان الوسـيط متجـها نحـو موظـف عـام أو بتعبير القانون إذا كان بقصد الوساطة لدى موظف عام(م١٠٩/٣ مكرراً ثانياً).

المبحث الثالث

إجرام المستفيد

(٣٦) تمهيد:

تنص المادة ١٠٨ مكـرراً علـى أن كـل شـخص عيـن لأخـذ العطيـة أو الفائدة، أو علم به ووافق عليه المرتشى، أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلـك مـع علمـه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مسـاوية لقيمـة مـا أعطـى أو وعد به، وذلك ما لم يكن قد توسط فى الرشوة.

وإجرام المستفيد قائم بذاته ومستقل عن إجرام المرتشى فمن الممكن أن تتحقق جريمة المسـتفيد دون أن تقـع جريمـة الرشـوة. والمسـتفيد هـو الشـخص المعين لتلقى العطية أو فائدة الرشوة، وتتكون جريمة تلقـى الفـائدة مـن ركنيـن: ركن مادى وركن معنوى.

الركن المادى: ويتم الركن المادى بمجرد حصـول فعـل الأخـذ أو قبـول الوعد بالعطية ويستفاد هذا الركن من تعبير القانون" أخذ أو قبل" ومـن تحديـده قيمة الغرامة بأنها مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به.

ويستوى أن يكون المستفيد معينا باتفاق بين المرتشى والراشى، كما لو اتفق المرتشى مع الراشى على تقديم الهدية لزوجة الأول. أو أن يكون المرتشى قد علم بمن تلقى الفائدة فوافق عليه كما لو تقدم الراشى من تلقـاء نفسـه بالعطيـة إلى زوجة الموظف دون علم زوجها فأخذتها وهـى عالمـة بأمرهـا ثـم أخـبرت زوجها فأقرها ووافق عليها، وتتوفر الجريمـة كذلـك فـى حـق المسـتفيد إذا أخـذ العطية وهو عـالم بـالقصد منـها دون أن يكـون معينـا مـن قبـل المرتشـى ودون

حصول اقرار لها من جانبه، وبديهى أن جريمة المستفيد تقوم فى هذا الفرض على الرغم من عدم وقوع الجريمة من جانب المرتشى.

ويلزم بطبيعة الحال أن يقف نشاط المستفيد عند حد الاستفادة، فإن تعدى فعله هذا إلى التوسط فيها أو عرضها أو التحريض عليها، صار شريكاً فيما يقع من ذلك.

هذا الاستقلال لم يتحقق إلا بعد أن تدخل المشرع لتعديل أحكام الرشوة فى سنة ١٩٥٣ حيث لم يكن سلوك المستفيد مجرما إلا حين يكون معيناً باتفاق بين المرتشى والراشى.

الركن المعنوى : يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد العام. بمعنى أنه يلزم أن يكون المستفيد قد أخذ العطية أو قبل الوعد بها مع علمه بسببها وهو شراء ذمة الموظف وحمله على الاتجار بأعمال الوظيفة، فإذا انتفى علم المستفيد بالسبب كما لو تلقت زوجة الموظف سواراً من الراشى معتقدة بأنه هدية أو مدفوع الثمن من جانب زوجها فلا تقوم الجريمة فى حقها، ولو توافر لها العلم بعد ذلك لعدم تعاصر الركن المعنوى مع الركن المادى.

العقوبة: جريمة المستفيد جنحة عقوبتها الحبس الذى لا يجاوز ثلاث سنوات ولا يقل عن سنة، والغرامة المساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به، ولا تنطبق أحكام الإعفاء من العقوبة على المستفيد إذا اعترف بالجريمة أو أخبر بها.

الفصل الثالث

"فى الجرائم الملحقة بالرشوة"

٣٧- تقسيم:

لم تقف خطة المشرع المصرى فى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة بها عند حد جريمة الرشوة بما فيها من اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لها، وإنما الحق بها عدداً من الجرائم التى تعمل إلى جانب جريمة الرشوة على تحقيق الحماية للوظيفة العامة ولنزاهتها فى نظر الناس على وجه أشمل، فكانت جريمة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ تحقيقاً لهذا المعنى.

ودعت الأهمية الكبرى التى حظيت بها المشروعات الخاصة البحتة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام فى إدارة الاقتصاد القومى، إلى أن يسبغ المشرع بأحكامه الحماية على نزاهة الإدارة فى هذا المشروعات فجرم الرشوة الواقعة من مستخدميها.

وسوف نتناول تلك الجرائم تباعاً فى مبحثين متتالين، نخصص الأول لدراسة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ، ونخصص الثانى لدراسة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة البحتة أو ذات النفع العام.

المبحث الأول

المطلب الأول

المكافأة اللاحقة

٣٨- تمهيد وتقسيم:

قرر المشرع المصرى تجريم المكافأة اللاحقة فى صورتين لها. تناولت الأولى المادة ١٠٤ من ق. ع التى قررت "أن كل موظف عمومى طلب ... أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع منه من ذلك يعاقب ..." وتناولت م ١٠٥ الصورة الثانية بقولها أن كل موظف عمومى قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه".

وعلى هذا الأساس يكون المشرع المصرى قد حظر على الموظف العام، بعد أن يؤدى بالفعل عملاً من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أدائه أو يخل بواجبات وظيفته أن يقبل بعد هذا الأداء مكافأة أو وعدا بها، لأن أداء العمل الوظيفى – أمر واجب على الموظف – وهو بالمرتب مدفوع الأجر، فضلاً عن أن قبول مثل هذه المكافأة من شأنه أن يهبط بالعمل الوظيفى فى نظر جمهور الناس إلى مستوى الخدمات الخاصة التى تدفع فى سبيلها الإكراميات.

وجدير بالذكر أنه لولا هذه النصوص لأفلتت هاتان الصورتان من العقاب لأن الأصل فى جريمة الرشوة أن يتم فعل الطلب أو القبول أو الأخذ قبل قيام الموظف بتنفيذ العمل الوظيفى الذى بذلت الرشوة من أجله أو أثنائه أما فى المكافأة اللاحقة فإن العمل الوظيفى هو الذى يبذل أولاً ثم تؤخذ الفائدة أو تقبل أو تطلب من بعد.

وتأخذ جريمة المكافاة اللاحقة صورتين: الأولى تكون مسبوقة باتفاق على العمل الوظيفي، والثانية لا تكون مسبوقة بمثل هذا الاتفاق على التفصيل التالي[1]:

٣٩- المكافأة المسبوقة باتفاق:

وتواجه هذه الجريمة التي جاء النص عليها بالمادة ١٠٤ من ق. ع حالة الموظف الذي يتفق مع صاحب الحاجة على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباتها ثم يطلب بعد امتناعه عن أداء هذا العمل بالفعل أو يقبل أو يأخذ من صاحب الحاجة عطية أو وعداً لمكافأته على ما وقع منه. وهذا السلوك؛ وإن لم يكن رشوة بالمعنى الذى درسناه فهو في جوهره كالرشوة اتجار بالوظيفة واستغلال لها، ولهذا واجهه المشرع في صلب المادة ١٠٤ عقوبات عند تجريمه للرشوة وتتكون هذه الجريمة على أي حال من ثلاثة أركان: ركن مفترض هو صفة الموظف العام، وركن مادى، وركن معنوى.

ولا صعوبة بالنسبة للركن المفترض إذ يلزم أن يكون من طلب أو أخذ أو قبل المكافأة موظفاً عاماً أو ممن في حكمه على ما سبق أن عرضناه.

أما الركن المادى فجوهره: أن يطلب الموظف أو يأخذ أو يقبل عطيــة أو وعداً لم يسبق اتفاق بشأنه بين الموظف المختص وصاحب الحاجة لقاء ما

---

(١) نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٨ ص ٣٩٨ وقضت فيه المحكمة بانطباق المادة ١٠٤ عقوبات على المرتشي (خاصة بالرشوة على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الامتناع عن أداء عمل والمكافأة المسبوقة باتفاق (إذا كان الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة تنفيذاً لاتفاق سابق يستوى في ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه، ما دام الامتناع أو الإخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق.
أما اذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشي على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال به، ثم طالب بمكافأة انطبقت عليه المادة ١٠٥ من قانون العقوبات (خاصة بالمكافأة غير المسبوقة باتفاق). وجدير بالذكر ان – معيار التفرقة بين جريمة الرشوة وجريمة المكافاة على العمل الوظيفي المسبوقة باتفاق هو في تاريخ العطاء أو الوعد به.
فإذا كان العطاء أو الوعد به سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الإخلال كنا بصدد رشوة أما جريمة المكافاة المسبوقة فلا تقوم مطلقا الا إذا تم العطاء او الوعد به بعد تنفيذ العمل الوظيفي المتفق عليه

أداه بالفعل من امتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو إخلال بواجباتها كان محلاً للاتفاق بينهما قبل تنفيذه من جانب الموظف.

فإذا كان الاتفاق قد تم بين الموظف وصاحب الحاجة على العطية أو الوعد قبل تنفيذ العمل وقعت الرشوة فى صورتها التامة، أما إذا لم يكن العمل الوظيفى الذى بذلت المكافأة من أجله محل اتفاق سابق بين الموظف وصاحب الحاجة قبل تنفيذه فلا تتحقق جريمة الرشوة وأن تحققت جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق.

وفى هذا تقرر محكمة النقض، أن مفاد نصوص المواد ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥ عقوبات، أنه إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل معين أو للإخلال بواجبات وظيفته انطبقت المادة ١٠٤ عقوبات، يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه ما دام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق، إذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة من بداية الأمر بدلالة تعمد الاخلال بواجبات الوظيفة، أما إذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال ثم طالب بمكافأة، انطبقت المادة ١٠٥ عقوبات(١).

والواقع، أن معيار التفرقة بين "جريمة الرشوة" فى مفهومها الفنى، وبين "جريمة المكافأة المسبوقة باتفاق على العمل الوظيفى"، هو فى تاريخ العطاء أو الوعد به، فإذا كان هذا العطاء أو الوعد به سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الإخلال كنا بصدد رشوة بالمعنى الدقيق أما إذا تم الاتفاق على العمل الوظيفى، ثم بعد تنفيذ العمل الوظيفى المتفق عليه (إمتناعاً أو إخلالاً) تم العطاء أو الوعد به قامت "جريمة المكافأة المسبوقة باتفاق"، وهى ذات عقوبة الرشوة. ومن هنا ينبغى فهم حكم محكمة النقض الذى قرر أنه "يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الإخلال (فهذه رشوة) أو أن يكون العطاء

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/١٣ طعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٥٤ ق، نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق، نقض ١٩٧٠/٣/١٦- أحكام النقض س ٢١ ق ٩٨ ص ٣٩٨.

لاحقاً عليه ما دام الامتناع أو الإخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق (فهذه مكافأة مسبوقة باتفاق تأخذ فى العقاب حكم الرشوة).

ولهذا رفضت محكمة النقض المجادلة فى شأن سلامة انطباق المادة ١٠٣ الخاصة بالرشوة، على واقعة كان فيها المتهم عندما حضرت إليه المجنى عليها لاستلام أوراق التنفيذ قد انهى إليها بأن استلامها للاطيان تم على وجه غير صحيح ودون على صورة محضر التسليم المسلم إليها ضمن أوراق التنفيذ بما يفيد ذلك وطلب منها مبلغ الرشوة للعمل على تصحيح ما وقع من خطأ ثم تم ضبطه متلبساً بتقاضى ذلك المبلغ، رفضت المجادلة فى اعتبار الواقعة رشوة وليست مكافأة مسبوقة باتفاق على أساس أن المتهم قد طلب وأخذ لنفسه عطية مقابل العمل على تصحيح ما وقع فى محضر التسليم من خطأ[(١)].

وجدير بالذكر أن التفرقة بين جريمة الرشوة، وجريمة المكافأة المسبوقة باتفاق على العمل الوظيفى، ليست مجرد تفرقة فنية، بل أن لها أثار عملية هامة ذلك أن الركن المادى لجريمة المكافأة لا يقوم إلا إذا نفذ العمل الوظيفى بالفعل ثم أخذت المكافأة أو قبلت أو طلبت من بعد[(٢)]، كما يلزم لقيامه أن يكون الموظف مختصاً طالما نشترط لقيام الجريمة أن يكون العمل قد نفذ فعلاً فلا يكفى إذن زعم الاختصاص ولا الاعتقاد به خطأ لقيام الركن المادى[(٣)]. وأخيراً فإن الركن المادى لجريمة المكافأة المسبوقة باتفاق لا يتحقق إلا إذا كان العمل الوظيفى غير مشروع أى أتخذ صورة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفية أو الاخلال بواجباتها[(٤)]. وهذا كله على خلاف جريمة الرشوة.

وأخيراً فإن **الركن المعنوى** يأخذ فى هذه الجريمة صورة القصد الخاص، فيلزم أن يتوافر لدى الموظف أولاً العلم بكافة عناصر الجريمة ثم نية المكافأة على العمل الوظيفى. فإن اعتقد بأن العطية لباعث آخر غير المكافأة لا

---

(١) نقض ٤/١٠/١٩٧٠ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٢ ق.

(٢) يلاحظ أن تنفيذ العمل الوظيفى لا أهمية له لقيام جريمة الرشوة التامة.

(٣) أنظر الدكتور عبد المهين بكر، المرجع السابق، ص ٣٤٩. وقارن الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٤) أما إذا تمثل العمل الوظيفى فى أداء عمل من أعمال الوظيفة مع عدم الاخلال بواجباتها فلا يقوم به الركن المادى وإن جاز أن تتحقق به جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق.

تقع الجريمة[1]، وعلى ذلك تعتبر نية المكافأة قصدا خاصا، لا تقوم للجريمة قائمة بدونها.

ويلاحظ أنه بمقتضى المادة ١٠٧ مكررا يعاقب مقدم المكافأة بنفس العقوبة المقررة للموظف باعتباره فاعلا آخر مع الموظف.

وعقوبة هذه الجريمة هى السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به بالإضافة إلى المصادرة وسائر العقوبات التبعية والتكميلية التى تلحق بالعقوبة الأصلية بمقتضى القانون.

٤٠- المكافأة غير المسبوقة باتفاق:

تختلف هذه الجريمة كسابقتها عن جريمة الرشوة فى أن المكافأة ينعقد الاتفاق عليها بعد أداء العمل الوظيفى، لكنها تختلف كذلك عن جريمة المكافأة المسبوقة باتفاق على العمل الوظيفى، فى عدم وجود هذا الاتفاق، فالعمل الوظيفى تم هذه المرة من تلقاء نفس الموظف دون اتفاق بينه وبين صاحب الحاجة[2].

ولا جديد يضاف فيما يتعلق بصفة الموظف العام ولا فى شرط الاختصاص إلى ما قررناه بصدد الجريمة السابقة.

أما فيما يتعلق بالركن المادى فإنه يتحقق بقبول الموظف لهدية أو عطية سواء أكان هذا القبول معجلا أى اتخذ صورة "الأخذ" أو مؤجلا أى اتخذ

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى فى إيطاليا بعدم توافر الجريمة فى حق سائق قطار منحه الركاب قلادة لأنه كان على مهارة فائقة فى القيادة انقذت حياتهم من كارثة محققة، أو لأنه قادهم إلى محطة الوصول على الرغم من إعلان الاضراب من جانب عمال السكة الحديدية.
فما دامت هناك نية أخرى غير نية المكافأة تسود نفس مقدم المكافأة وقابلها كالتعبير بالاعتراف بالجميل أو إظهار التقدير والإعجاب يصبح المغزى الأدبى فى الهدية غالبا على قيمتها المادية وعلى هذا تستقر محكمة النقض فى إيطاليا – الدكتور رمسيس بنهام، ص ١٦٢.

(٢) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق "إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على أداء العمل مقابل الجعل انطبقت المادة ١٠٣ من قانون العقوبات يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقا لأداء العمل أو لاحقا عليه ما دام أداء العمل كان تنفيذا لاتفاق سابق إذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ البداية، أما إذا كان أداء العمل – أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة – غير مسبوق باتفاق بين الراشى والمرتشى فإن العطاء اللاحق فى هذه الحالة تنطبق عليه المادة ١٠٥ من قانون العقوبات".

صورة "قبول الوعد" بالأخذ لهدية أو عطية نظير ما قام به الموظف بالفعل من عمل من أعمال الوظيفة – على خلاف الجريمة السابقة – أو امتناع عن أدائه أو اخلال بواجبات الوظيفة.

وجدير بالملاحظة أن النشاط المجرم من جانب الموظف، هو الأخذ أو القبول لهدية أو عطية، لكنه لا يشمل الطلب وعلى هذا الأساس فإن الموظف الذى يطلب هدية أو عطية من شخص أدى له عملا وظيفيا فيرفض طلبه، لا يرتكب جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق سابق على صورتها التامة، بل يتوافر فى حقه فقط شروع فيها باعتبار الطلب بدءا فى التنفيذ كما تقضى القواعد العامة[1].

ويتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد الخاص وبالتالى يلزم انصراف إرادة الموظف إلى أخذ العطية أو الهدية أو قبول الوعد بها مع علمه بأنها مكافأة له على العمل أو الامتناع الذى وقع منه، فالجريمة إذن من جرائم القصد الخاص.

وعقوبة هذه الجريمة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ومصادرة المكافأة بطبيعة الحال.

المطلب الثانى

الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

(٤١) مفهوم الجريمة وأركانها:

قررت المادة ١٠٥ مكررا من ق. ع بأن "كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه".

وتختلف جريمة الاستجابة للرجاء أو ما فى حكمه من توصية أو وساطة عن جريمة الرشوة فى انعدام الفائدة أو مقابل العمل الوظيفى فيها من جهة، وفى ضرورة أداء العمل الوظيفى لكى تقع الجريمة على خلاف الرشوة من جهة أخرى.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٩٩.
الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٤٩.

ولا يختلف الرجاء عن التوصية أو الوساطة إلا فى صدور الأول من جانب صاحب الحاجة نفسه بينما تصدر التوصية أو الوساطة من جانب الغير لحساب صاحب الحاجة. وجوهر الثلاثة هو التوسل لدى الموظف بعلاقات القربى أو الصداقة أو الزمالة أو الرئاسة أو الحظوة والحيثية لحمله على قضاء رغبة صاحب الحاجة[1]. والعلة فى تجريم الاستجابة للرجاء وما فى حكمه هى الحفاظ على سمعة الوظيفة العامة من أسباب المحسوبية باعتبارها أسوأ الآفات التى تصيب جهاز الدولة.

وهذه الجريمة من جرائم الموظف العام فيلزم أن تكون الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة قد وقعت من موظف عام أو ممن فى حكمه ثم يلزم بعد ذلك أن يتوافر الركن المادى والركن المعنوى.

فأما الركن المادى: فهو أداء العمل الوظيفى فعلا استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة فيلزم إذن أن يقوم الموظف العمومى بأداء العمل الوظيفى الذى كان موضوعا للرجاء أو الوساطة أو التوصية بالفعل ويستوى لدى المشرع بصريح النص أن يكون هذا العمل الوظيفى أداء لعمل أو امتناعا عنه أو إخلالا بواجبات الوظيفة أى أن الجريمة تقع ولو كان العمل مشروعا ومتفقا من جميع الوجوه مع القانون وهو الأمر المستفاد من صريح نص المادة ١٠٥ مكررا التى أوجبت العقاب على كل موظف عمومى قام بعمل من أعمل وظيفته (وهو ما لا يكون إلا مشروعا) **وهو أمر شاذ ويشكل توسعا خطيرا فى نطاق التجريم** على الأخص فى الحالة التى يكون فيها العمل مطابقا للقانون ولو كان من المحتمل أو من المحقق أن يتصرف الموظف على غير هذا النحو إذا لم يكن ثمة رجاء أو وساطة أو توصية ولا شك أن القضاء سوف يعمد إلى إعطاء هذا النص مفهومه المنطقى ويرد هذا التوسع الشاذ فى مجال التجريم على أساس أن الرجاء أو التوصية أو الوساطة لا تهدف فى هذه الحالة إلا لتنبيه الموظف لأداء واجبات وظيفته، ولأنه لا يجوز فى القانون أن يلام شخص لأنه خضع للقانون واحترم أحكامه مهما كانت أسباب خضوعه، كما لا يجوز للقضاة التحرى عن

---

(١) راجع حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ جناية رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ أمن دولة عليا، غير منشور. لكن راجع مقال مصطفى كمال كيرة تعليقا على الحكم فى مجلة المحاماة س ٢٩ ص ١١٠٣.

البواعث التى حدت بالموظف إلى احترام القانون، لأن احترام القانون ولو بسبب الرجاء أو التوصية يثير شكا ينبغى دائما أن يفسر لمصلحة المتهم بالإضافة إلى أن تجريم هذه الصورة يضع أمام القضاة نية يستحيل إثباتها[1]. ويستوى فى ذلك أن يكون العمل داخلا فى حدود السلطة المقيدة للموظف أو فى حدود السلطة التقديرية له.

ولا يكفى لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة أن يقوم الموظف بأداء العمل الوظيفى فعلا إنما يلزم أن يكون هذا الأداء استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة، بمعنى أن يكون بين العمل والرجاء أو التوصية أو الوساطة علاقة سببية[2]. وتدعونا الصياغة الواسعة لهذه الجريمة إلى التشدد فى معنى رابطة السببية فلا يمكن – فى نظرنا – اعتبار هذه الرابطة قائمة إلا إذا كان أداء هذا العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة قد تحقق فقط بسبب الرجاء أو التوصية أو الوساطة بحيث لولا الرجاء ما كان يمكن للعمل أن يقع فى الوقت الذى وقع فيه وبالشكل الذى وقع به، وبالتالى فإن العمل المطابق للقانون والذى كان محلا للرجاء يكون بمنأى عن العقاب لأنه يصعب القول بتوافر رابطة السببية بين الرجاء وبين أدائه لأن الخضوع للقانون يصبح أيضا سببا من أسباب هذا الأداء على نحو تنتفى به رابطة السببية.

والركن المعنوى فى هذه الجريمة هو القصد العام، أى يلزم أن يتوافر علم المتهم بأنه يؤدى العمل الوظيفى استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية.

وعقوبة هذه الجريمة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه.

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ١٠٣. أنظر الدكتور فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٨٣. ويرى أن الرجاء يهدف فى هذه الحالة إلى تحقيق غرض مشروع هو تنبيه الموظف إلى أداء واجبه. وجدير بالذكر أن القضاء يسير على هذا التفسير فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا أنه لا جريمة فى حكم المادة ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات إلا إذا كان الرجاء للموظف يهدف إلى الإخلال بواجبات وظيفته ووقع من الموظف فعلا ما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة.
الجناية ١٣١٠ أمن دولة قصر النيل ١٩٦١ (٦٤٦ أمن دولة عليا ١٩٦١ – ٦٩٣ سنة ٦١ كلى) جلسة ١٠ أبريل ١٩٦٢ – غير منشور – مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٨٤ هنا.

(٢) الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، طبعة ١٩٦٤، ص ٤١.

المطلب الثالث

استغلال النفوذ

(٤٢) مفهوم الجريمة وأركانها:

إذا كانت جريمة الرشوة فى جوهرها اتجار بالوظيفة من موظف عام أو ممن فى حكمه. فإن القانون قد تناول بالتجريم إلى جوارها الاتجار بالنفوذ واستغلاله إذا تذرع به صاحبه لدى سلطة عامة للحصول على ميزة منها أو محاولة ذلك لمصلحة صاحب الحاجة وعلى هذا تختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة فى أن الأولى يكون الغرض منها أو مقابل الفائدة هو استغلال النفوذ للحصول على ميزة من سلطة عامة لا تدخل فى اختصاص صاحب النفوذ ولا فى دائرة عمله فى حين أن مقابل الفائدة فى الرشوة هو العمل الوظيفى الذى يدخل فعلاً أو وهماً أو زعماً فى اختصاص المرتشى، ومن ناحية أخرى تختلف تلك الجريمة عن الرشوة فى أن الأخيرة جناية تدخل فى عداد جرائم ذوى الصفة فلا تقع إلا إذا كان المرتشى موظفاً عاماً أو ممن فى حكمه، على حين أن استغلال النفوذ فى أصله جنحة ليس من أركانها أن يكون الجانى موظفا عاما أو ممن فى حكمه، وإن كان ذلك ظرفا مشددًا يقلبها من جنحه إلى جناية، وعلى ذلك فجريمة استغلال النفوذ كما يمكن أن تقع من موظف عام أو ممن فى حكمه يمكن أن تقع من فرد عادى.

والواقع أن استغلال النفوذ لم يكن فى مصر، قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣، جريمة إلا إذا كان الاتجار بالنفوذ حاصلاً من ذوى الصفة النيابية فقط، إلى أن صدر هذا القانون فجعل الجريمة عامة تقع سواء أكان المتجر بنفوذه من ذوى الصفة النيابية أو موظفاً عاماً أو فرداً عادياً[١]، حفاظاً على نزاهة الوظيفة العامة ومقتضيات الحيدة والموضوعية اللازمتين لحسن سير إدارتها من غير خوف من سطوة أو جاه أو رئاسة أو محسوبية.

وقد تناول المشرع المصرى تجريم استغلال النفوذ بالمادة ١٠٦ مكرراً من قانون العقوبات التى قررت أن "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول

---

(١) راجع فى استحداث هذه الجريمة بقانون ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ بفرنسا وتطورها الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٣٨٦، ٣٨٧.

من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قررات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أى نوع يعد فى حكم المرتشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من هذا القانون إن كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ولا تزيد على ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى.

ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها.

وتتكون هذه الجريمة من ركنين: أحدهما مادى، والآخر معنوى.

(٤٣) الركن المادى:

يتفق الركن المادى فى جريمة استغلال النفوذ مع الركن المادى فى جريمة الرشوة فى أنه ينحصر فى أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية، على المعنى الذى سبق وأبرزناه فى الركن المادى لجريمة الرشوة. ومثل الرشوة أيضا تقع جريمة استغلال النفوذ بمجرد طلب العطية أو أخذها أو قبول الوعد بها ولو لم يتسلمها الجانى بالفعل، ولهذا قضى بتحقق الجريمة بمجرد طلب جاويش نظافة بمحافظة الاسكندرية من سيدة نقودا لإستعمال نفوذ مزعوم للحصول على وظيفة لها بالمحافظة بصرف النظر عن تسلمه منها بالفعل ما طلبه من نقود[١].

ولا يشترط أن يكون المستغل لنفوذه موظفا عاما، لكن استغلال النفوذ إذا وقع من موظف عام أو ممن فى حكمه تشدد فيه العقوبة بحيث ينقلب العمل من جنحة إلى جناية. وفى هذه الحالة – حالة كون المستغل لنفوذه موظفا عاما – لا يلزم أن يكون العمل المطلوب داخلا فى حدود وظيفته، فمثل هذا الموظف لا يتاجر – كالمرتشى – بوظيفته حتى يشترط فى شأنه الاختصاص بالعمل وإنما يتاجر بنفوذه ليحصل أو ليحاول أن يحصل لصاحب الحاجة على ميزة – من السلطة العامة – لا تدخل فى نطاق وظيفته[٢].

وعلى هذا فإن استغلال النفوذ يتميز عن الرشوة فى عدم اشتراط صفة الموظف العام فى الجانى لقيام الجريمة[٣]، وفى ضرورة أن تكون الميزة التى

---

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٤، ص ٨٣٢.
(٢) نقض ٢٠ نوفمبر مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ ص ١١٢٢.
(٣) وتطبيقا لذلك قضى بتوافر الجريمة فى حق عامل بمقهى وكاتب بوزارة التربية استعملا نفوذهما لدى أحد ضباط المرور بالقاهرة، حتى حصلا لأحد الأشخاص على=

يسعى المستغل للحصول عليها خارجة عن حدود اختصاصه إن تصادف وكـان المستغل موظفا عاما.

هذا من ناحية، ومن أخرى فلا يكفي لقيام الركن المادى فى جريمة استغلال النفوذ أن يطلب المستغل أو يأخذ أو يقبل عطية أو عدا بها على المعنى السابق وإنما يلزم أن يكون هناك مقابل لهذا الطلب أو الأخذ أو القبول للوعد أو العطية يتمثل فى التذرع بنفوذ حقيقى أو موهوم للحصول أو لمحاولة الحصـول على مزية من أية سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.

وعلى هذا يلزم أولا أن يتذرع المستغل بنفوذ حقيقى أو موهوم.

ويقصد بالنفوذ أن يكون للشخص من مركزه الإجتماعى أو الوظيفى أو من صلاته وزنـا يجعل لتدخله ثقلا فى الضغط على العاملين فى أجهزة الدولـة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته[1]. فيلزم إذن أن يكون الفاعل قد طلب أو أخذ أو قبل الفائدة من صاحب الحاجة لقاء استعماله لنفـوذه لمصلحتـه. لكن لا يلزم أن يكون هذا النفوذ حقيقيا، فقد لا يكون لهذا الشخص فى الحقيقة والواقع نفوذ على الإطلاق فزعم النفوذ يقوم مقام النفوذ الحقيقى فى قيام هذه الجريمة. ويكفى فـى الزعم مجـرد القـول المرسـل مـن جـانب الزاعـم فـلا يشـترط أن يتدعـم الكـذب بوسائل احتيالية، لكن يلزم أن يتحقق بموقف إيجـابى يفيـده صراحـة أو ضمنـا، كالوعد بعمل اللازم لدى المسئولين[2].

=ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضياه من المجنى عليـه. جنايـة رقـم ١٢ لسنة ١٩٥٤ عسكرية باب الشعرية مشـار إلـى الحكم لـدى الدكتـور أحمـد رفعت خفاجى ص ٨٠، أ. د أحمد سرور ص ١٨٩٩.

(١) ولا يلزم أن يتخذ النفوذ طابعا رسميا مستمدا من المركز الوظيفى الـذى يشـغله الفـاعل كالوزراء والمحافظين ورجـال الشـرطة والنيابـة وأعضـاء مجلس الشـعب والشـورى وإنما يمكن أن يكون النفوذ مستمدا مـن مجـرد العلاقـات الخاصـة التـى تربـط شـخصا برئيس الدولـة أو بـأحد هـؤلاء أو مـن مجـرد علاقـات المصـاهرة أو القرابـة كـزوج الموظف أو ابنه، وكل أنواع النفوذ صـالحة لتتوفر بها الجريمة.

(٢) نقض ٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقـض س ٢١ ق ٢٤٤ ص ١٠٢٠، وقـررت المحكمة بأنه تتحقق المساءلة حتى ولو كان النفوذ مزعوما والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أووسـائل احتياليـة وكـان المتـهم قد زعـم بـأن لـه اتصـالات بالمسـئولين عـن الحراسـات وبـأحد مستشـارى مجلس الدولـة وأن بإمكانــه استصدار قرار برفع الحراسة عن أموال المجنى عليه.

أنظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨، ق ٢٠٠ ص ٩٨٦.

أنظر نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩، ق ١٦٤ ص ٨٣٢.

والتسوية بين النفوذ الحقيقى والنفوذ المزعوم لها ما يبررها لأن الجانى كما تقول محكمة النقض – حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة، وقد قضى تطبيقا لذلك بتوافر الجريمة فى حق متهم طلب وأخذ عطية من المجنى عليه مقابل العمل على حفظ تحقيق يجرى معه بشعبة البحث الجنائى عن مصدر ممتلكاته بمناسبة تصفية الإقطاع، زاعما أن له صلة بالضابط المختص بالتصرف فى التحقيق وبمدير الأمن ونائبه[1]. وبتوافر الجريمة فى حق كاتب بهندسة بتليفونات ملوى طلب وأخذ نقودا – خمسة جنيهات – من مستخدم بالهندسة لاستعمال نفوذ مزعوم فى الحصول على قرار بنقله من ملوى برغم المهندس المتخص بذلك وبأمر من الجهات العليا[2].

كما يلزم ثانيا لتوافر الركن المادى أن تكون غاية استغلال النفوذ الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أى سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها.

وقد ذكر المشرع أمثلة على سبيل المثال للمزايا التى يسعى المستغل لتحقيقها بنفوذه أو يوهم بذلك – إن كان النفوذ وهميا – لمصلحة صاحب الحاجة فذكر ... "الحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أى نوع".

والمزية تتسع بهذا النص لتشمل كل ما يمكن الحصول عليه من سلطة عامة فى مصلحة صاحب الحاجة والأمثلة القضائية عديدة فى هذا الشأن فيدخل فيها العمل على حفظ تحقيق قضائى أو العمل على نقل موظف أو العمل على

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨، ق ٢٣٥ ص ١١٢٢.

(٢) نقض ١١ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١، ق ١١ ص ٤٩ وكانت محكمة جنايات المنيا قد أدانت الطاعن على أساس توافر جريمة الرشوة الواردة بالمادتين ١٠٣، ١٠٣ مكررا، ورأت محكمة النقض أن فى الحكم من الأدلة ما يكفى لتوافر عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا مستخدمة فى ذلك نظرية العقوبة المبررة.

الحصول على شهادة بالاعفاء من الخدمة العسكرية أو الحصول على قرار بمنح الجنسية أو برخصة قيادة أو العفو عن العقوبة.

ويستوى أن يكون الحصول على المزية، مشروعا أو غير مشروع، بالنسبة لصاحب الحاجة، كما يستوى أن يكون الفاعل منتويا استخدام نفوذه أو قاصدا من البداية عدم استخدامه[1].

ويلزم ثالثا أن يتذرع الفاعل بنفوذه لدى السلطة العامة نفسها أو لدى إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها. والمقصود بالسلطة العامة هنا السلطة الوطنية لا السلطة الأجنبية[2].

٤٤- الركن المعنوى:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد. ويتجه الرأى الغالب إلى اعتبارها من جرائم القصد العام أى التى يكفى فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقى أو كذب الإدعاء بالنفوذ الموهوم، والعلم بنوع المزية التى يعد بالحصول عليها أو محاولة ذلك وبأن الاختصاص بمنحها هو لسلطة عامة وطنية أو لجهة خاضعة لإشرافها وأن تتجه إرادة الجانى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب[3].

ونحن من جانبنا نعتقد بأن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التى تحتاج لكى يتحقق ركنها المعنوى إلى قصد خاص إلى جوار القصد العام، وهو اتجاه نية الفاعل إلى الإتجار بنفوذه أو إلى استغلاله، فالقانون لا يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة لذاتها وإنما باعتبارها مقابلا لإستغلاله لنفوذه فى سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة، فالملحوظ فى تجريم استغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقى الفائدة، وهذه الغاية هى الاتجار بالنفوذ أو استغلاله.

---

(١) الدكتور رمسيس بنهام، ص ١٦٩ وقارن دكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٧٣. الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١١٤.

(٢) زعم النفوذ لدى سلطة أجنبية قد يشكل جريمة نصب إذا كان هذا النفوذ وهميا ومدعما بوسائل احتيالية.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٤. الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٠١. الدكتور محمد عوض، ص ٥٣. الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ٤٦.

ويتحقق قصد الإتجار حين يكون الفاعل منتويا حقيقة استعمال ما يتمتع به من نفوذ فعلى للحصول على مزية من إحدى السلطات الوطنية أو الجهات الخاضعة لإشرافها لمصلحة صاحب الحاجة، أما إذا لم يكن منتويا استخدام ذلك النفوذ أو حين يكون هذا النفوذ منعدما من الناحية الواقعية كما فى حالة زعم النفوذ تحقق قصد الاستغلال وتحقق القصد الخاص بالتالى. وعلى هذا الأساس فلا تقوم الجريمة، إذا تظاهر صاحب النفوذ بقبول العطية المقدمة إليه للحصول على مزية من السلطة العامة لتمكين الشرطة من القبض على صاحب الحاجة، لا تقوم الجريمة لانتفاء قصد الاتجار وقصد الاستغلال وانتفاء القصد الجنائى بالتالى[1].

هذا ويلزم معاصرة القصد للفعل فإذا لم يتوافر القصد لحظة الأخذ أو القبول فلا تقوم الجريمة ولو توافر القصد بعد ذلك، كما لو تلقى صاحب النفوذ هدية وقبلها معتقدا أن الغرض منها برئ ثم قام بعد ذلك بالسعى للحصول لمقدم الهدية على المزية المطلوبة منه بناء على الهدية ومن أجلها، لأن القصد لم يتعاصر مع الركن المادى.

٤٥- عقوبة استغلال النفوذ:

استغلال النفوذ جنحة عقوبتها الحبس وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. وتنقلب الجنحة إلى جناية إذا كان الفاعل موظفا عاما أو ممن فى حكم الموظف العام ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به والمصادرة والعزل من الوظيفة والحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات.

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة على نحو ما أبرزناه فى جريمة الرشوة.

---

(١) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ص ٧٢ ويرى أن القصد الخاص فى هذه الجريمة هو الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة أو ميزة أيا كانت، وقارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٩١.

المبحث الثانى

الرشوة فى مجال المشروع الخاصة

٤٦- تمهيد:

تناول المشرع المصرى تجريم الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة التى يتولاها الأفراد أو تقوم بها أشخاص معنوية خاصة ينشئها الأفراد كالشركات الخاصة والجمعيات الخاصة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ جرياً وراء ما كان المشرع الفرنسى قد سار عليه فى ١٦ فبراير ١٩١٩ فى تجريم الرشوة التى تقع من مستخدمى البيوتات التجارية والصناعية بغير علم مخدوميهم ودون رضاهم وذلك رغبة من المشرع فى إسباغ الحماية على نزاهة سير المشروعات الخاصة تقديراً لدورها فى الاقتصاد القومى، وجعل منها جنحة.

ثم تدخل المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وشدد عقوبة الرشوة جاعلاً منها جناية إذا وقعت فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقاً للقانون وكذلك المؤسسات والجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام تقديراً للدور الذى تقوم به هذه الوحدات فى الاقتصاد القومى، وسوف نتولى دراسة هاتين الجريمتين تباعاً.

٤٧- الرشوة فى مجال الأعمال الخاصة البحتة:

نص المشرع فى المادة ١٠٦ عقوبات على أنه "كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوافر ثلاثة أركان رئيسية:

الركن المفترض:

يتعين أن يكون المرتشى فى هذه الجريمة مستخدماً فى مشروع خاص أو لدى أحد الأفراد. وهذه معناه ضرورة توافر علاقة التبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء أكانت هذه التبعية دائمة أو مؤقتة ولا عبرة بعد ذلك بطبيعة

العمل الذى يؤديه ولا بأهميته فيدخل فى مدلول المستخدم صغار الموظفين وكبارهم. لكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر أيا كان مقداره وطريقة دفعه أما إذا لم يكن العمل بأجر فإن صفة المستخدم لا تتوفر، وعلى هذا يعتبر مستخدما السكرتير الخصوصى وناظر الزراعة وخدم المنازل، وسائق العربة والبواب والجناينى والخفير الخصوصى، ومدير وعمال سائر المشروعات الخاصة المملوكة للأفراد (كالمطابع، والمصانع، والمدارس غير المعانة والتى لا تساهم فيها الدولة، ومحال البيع المختلفة).

ولا يخرج من هذه المشروعات، إلا ما كانت الدولة تساهم فى رأسماله بنصيب بأية صفة كانت (إذ يعد العاملون فى مثل تلك المشروعات فى حكم الموظفين العموميين) أو ما كانت داخلة فى مفهوم المشروعات الخاصة المعتبرة قانونا ذات نفع عام إذ تنطبق على هؤلاء أحكام المادة ١٠٦ مكررا.

الركن المادى:

يتكون الركن المادى لهذه الجريمة من أخذ المستخدم أو قبوله أو طلبه عطية أو وعدا بها لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للأمتناع عنه بغير علم ورضاء رب العمل. وليس هناك من جديد يضاف لمعنى الأخذ أو القبول أو الطلب ولا لمعنى الفائدة، إذ تأخذ هذه كلها نفس المعانى التى سبق وأرسيناها عند تعرضنا للرشوة فى مجال الوظيفة العامة.

إنما الجديد فى هذه الجريمة أنه يشترط لقيامها أمران: الأول أن يكون المستخدم مختصا بالعمل الذى تناول الفائدة من أجله، فلا يكفى لقيام الركن المادى أن يكون المستخدم معتقدا على خلاف الواقع أنه مختص كما لا يكفى زعم الاختصاص وهذا هو ما يستفاد من عبارة القانون "لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه" وفى هذه الخصوصية تختلف تلك الجريمة عن جريمة الرشوة فى مجال الوظيفة العامة كما تختلف عن الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة ذات النفع العام، وعلى هذا لا تتوافر جريمة الرشوة فى حق مستخدم أخذ فائدة مقابل عمل لم يكلف به ولو زعم أنه مكلف به أو كان معتقدا بالخطأ أنه داخل فى دائرة تكليفه وإن جاز البحث عن عناصر جريمة النصب.

ويدخل العمل فى اختصاص المستخدم إذا تحدد بمقتضى عقد العمل المبرم بينه وبين رب العمل أو صدرت به أوامره إلى المستخدم. ويستوى بعد ذلك أن يكون أداء العمل مشروعا أو غير مشروع والامتناع عنه حقا أم غير حق أم تمثل فى مجرد الإخلال بواجبات خدمته المفروضة عليه بمقتضى عقد العمل كإفشاء الأسرار المتعلقة برب العمل أو بمشروعه، كالعاملة التى تفشى لمحل منافس الموديلات التى توصل المحل الذى تعمل فيه إلى ابتكارها نظير مقابل، أو مدير المدرسة الذى يتقاضى من أولياء الأمور مبالغ إضافية عن الرسوم نظير قيدهم بالمدرسة.

أما الأمر الثانى فهو أن يتم فعل الأخذ أو القبول أو الطلب بغير علم رب العمل ودون رضائه، فإن وقع الفعل برضاء رب العمل فلا تقوم الجريمة. كما أن إعلامه بهذا الأمر بعد وقوعه لا ينفى الجريمة إلا إذا رضى بها وثبت أنه كان يرضى لو علم قبل أخذ الفائدة.

وجدير بالذكر أنه يجب أن يكون الفعل المادى سابقا على أداء العمل فإن تحقق العمل أو الامتناع فعلا ثم طلب المستخدم أو أخذ فائدة من صاحب الحاجة لا تقع الجريمة ولو كان ذلك دون رضاء رب العمل، لأنه لا عقاب فى مجال المشروعات الخاصة البحتة على الرشوة اللاحقة وبالتالى فلا عقاب على النفحات أو "البقشيشات" التى يتناولها المستخدمون بعد أداء العمل فعلا.

الركن المعنوى:

هذه الجريمة عمدية وهى من الجرائم التى يتطلب ركنها المعنوى إلى جوار القصد العام – أى العلم بأنه يتلقى الفائدة لقاء عمل أو امتناع عن عمل مكلف به بغير علم مخدومه ورضاه – قصدا خاصا يتمثل فى اتجاه نية المستخدم إلى الاتجار بأعمال خدمته، أى أن تتحقق لديه نية القيام حقيقة بما يطلب منه. فإن لم يكن مختصا وزعم الاختصاص بالعمل أو كان مختصا وينتوى عدم تنفيذ العمل الذى طلب منه لا يتحقق القصد الخاص وبالتالى ينتفى الركن المعنوى لأن فعله هذا يحقق نية الاستغلال وهذه ليست فى صدد جريمة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة بديلا لنية الاتجار.

عقوبة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة البحتة:

هذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الفائدة بطبيعة الحال.

أما إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد عوقب المستخدم بالعقوبة المقررة لذلك الفعل وغرامة لا تقل عن ألف جدنيه ولا تزيد على قيمة ما أعطى أو وعد به (م ١٠٨ من ق. ع).

ولا عقاب على المستفيد الذى عينه المستخدم لتلقى الفائدة أو علم به فوافق عليه إلا إذا تعدى فعله إلى المساهمة فى فعل الرشوة باعتباره شريكا.

ويعاقب الراشى والوسيط بذات العقوبة المقررة للمرتشى ويعفى كل منهما من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها (م ١٠٨ ق. ع).

٤٨- رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة المعتبرة ذات نفع عام:

نصت المادة ١٠٦ مكررا من ق. ع على أنه "كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ما أعطى أو وعد به ولو كان الجانى يقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته.

ويعاقب الجانى بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقا لأداء العمل أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة وبغير اتفاق سابق".

وليس فى هذه الجريمة أى جديد يضاف سوى ملاحظة أن الفاعل فيها عامل فى شركة مساهمة أو جمعية تعاونية أو نقابة أو مؤسسة أو جمعة خاصة لاعتمادها فى رأسمالها على الأفراد وإن اعتبرت قانونا ذات نفع عام.

يلزم إذن لانطباق هذه الجناية أن يكون الفاعل عاملا أو مستخدما فى إحدى الجهات الواردة بالنص، ويكون الفاعل كذلك إذا كانت تربطه بإحدى هذه الجهات رابطة تبعية سواء قامت هذه الرابطة على أساس عقد العمل أو الوكالة، أو غيرها من صور التكليف أو الندب. بشرط أن يكون قائما بهذا العمل فى مقابل أجر كائنا ما كانت طبيعته وأيا ما كانت أهمية العمل المكلف به ودرجته فى سلم الأهمية والجهات المذكورة هى:

أولا: الشركات المساهمة.

ثانيا: الجمعيات التعاونية.

ثالثا: النقابات المنشأة وفقا للقواعد المقررة قانونا.

رابعا: المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

ويلاحظ على هذا التعداد ثلاثة أمور:

أولا: أن العاملين فى هذه الجهات جميعا، يعتبرون موظفون عموميين وتعد رشوتهم جناية بالمادة ١٠٣ وما بعدها، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى رأسمالها بنصيب بأية صفة كانت. وعلى هذا الأساس فإن الجناية الواردة بالمادة ١٠٦ مكررا لا تنطبق إلا إذا كانت الجهة التى يعمل بها الجانى لا تساهم الدولة أو إحدى هيئاتها العامة فى رأسمالها بأى نصيب.

ثانيا: أن هذه المادة قد اعتبرت النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا، أشخاص معنوية خاصة ذات نفع عام. ولم تشأ اعتبارها من أشخاص القانون العام، ودلت على أن المشرع قد أراد أن يعامل جميع العاملين فى النقابات لهذا النص، فأخضع رشوتهم للجناية الواردة بالمادة ١٠٦ عقوبات، دون المادة ١٠٣ عقوبات الخاصة برشوة الموظفين حسما لأى خلاف فى تفسير طبيعتها.

الثالث: أنه إذا تصادف وكان العامل فى إحدى هذه الجهات – برغم عدم مساهمة الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى رأسمالها – مكلفا فى حدود عمله بخدمة عمومية سرت عليه أحكام الرشوة فى مجال الوظيفة العامة بصفته هذه.

هذا وتقع الجريمة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ لفائدة أو الوعد بها ولو كان الفاعل لا ينتوى تنفيذ هذا العمل، كما تقع الجريمة سواء اتخذت صورة

الرشوة، أم صورة المكافأة المسبوقة باتفاق، أم صـورة المكافـأة غير المسبوقة باتفاق، بل أن المشرع قد توسع فى تجريم هذه الصـورة الأخيرة، فجرم نشـاط المستخدم ولو اتخذ شـكل "الطلب" وهو شـكل غير مؤثـم فـى نطـاق الوظيفـة العامة.

الباب الثانى

فى اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

فصل وحيد

فى التعريف بجرائم اختلاس

المال العام والعدوان عليه والغدر

٤٩- تمهيد:

تناول المشرع المصرى فى المواد ١١٢ إلى ١١٩ من الباب الرابع فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات مجموعة من الجرائم التى يصعب وضعها تحت عنوان يضمها بدقة أو يشير إلى خصوصية الجرائم التى تتناولها، لكن المشرع قد تخير من بين هذه الجرائم جريمتى الاختلاس والغدر وجعل منهما عنوانا لعدد من الجرائم تشترك جميعها فى كونها عدوان من موظف عام على أموال مملوكة للدولة أو لأحد الأفراد مستغلا فى الوصول إلى ذلك سلطات وظيفته، ولذلك أسماها اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. فهذه الجرائم إذن شأنها شأن جريمة الرشوة من جرائم ذوى الصفة، التى يلزم لقيامها أن يكون فاعلها موظفا عاما أو ممن فى حكمه وهى ثانيا من جرائم الاعتداء على المال التى تتجه نية الموظف فى أغلبها إلى تملك هذا المال وفى أغلب هذه الجرائم يكون المال محل الجريمة مالا مملوكا للدولة وتكون الجريمة بالتالى عدوانا على الأغراض التى خصصت الدولة هذه الأموال لتحقيقها أو تسييرها على أنه فى بعض الجرائم قد تكون هذه الأموال من الأموال الخاصة فتكون الجريمة بالتالى عدوانا على ثقة جمهور المواطنين بالإدارة الحكومية ونزاهة القائمين على أمرها.

هذا ويلاحظ، أن النصوص المتعلقة بجرائم هذا الباب، كانت مع نصوص الرشوة محلا للتعديل الشامل بالقانون رقم ٦٥٩ لسنة ١٩٥٣، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بغية توسيع نطاق الحماية الجنائية للأموال العامة ثم صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ متناولا بالتعديل سائر الجرائم الواردة فى الباب الرابع حتى تشمل الصور الإجرامية التى كشفت التجربة عن قصور التشريع عن حمايتها وشدد العقوقة على بعض الجرائم، ونزل بالعقوبة فى بعضها الآخر، كما أجاز للقاضى الحكم فى هذه الجرائم ببعض التدابير المستحدثة، واستحدث كذلك الإعفاء من العقوبة عند الاعتراف بالجريمة أو الإخبار عنها بشروط خاصة.

ويلاحظ أن هذا الباب يشمل إلى جانب الاختلاس الواقع من جانب الموظف العام على الأموال التي توجد في حوزته بمقتضى وظيفته م ١١٢ من ق. ع، والغدر أي أخذ غير المستحق من الضرائب والرسوم م ١١٤ ق. ع، يشمل إلى جانب هاتين الجريمتين جريمة الإستيلاء، م ١١٣، وجريمة الحصول على ربح من الأشغال المتعلقة بالدولة م ١١٥ وجرائم الإضرار م ١١٦.

٥٠- الأحكام المشتركة:

الواقع أن القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٥ قد تضمن عددا من الأحكام المشتركة بين الجرائم الواردة بهذا الباب والتي يمكن ردها إلى سبع قواعد رئيسية:

القاعدة الأولى: وتتعلق بالصفة المتطلبة في فاعل هذه الجرائم. إذ تعتبر الجرائم الواردة بهذا الباب من جرائم ذوي الصفة، التي يلزم لكي تقوم قانونا في حق فاعلها أن يكون "موظفا عاما" وتعتبر هذه الصفة ركنا مبدئيا أو مفترضا لا تقوم أية جريمة من الجرائم الواردة بهذا الباب إلا بتوافرها، باستثناء الجرائم الواردة بالمادة ١١٤ مكررا ع والخاصة بجرائم الاختلاس والإستيلاء وتسهيل الاستيلاء للغير الواقع من رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى شركات المساهمة أو مديرها أو أحد عمالها، وكذلك جريمة الأهمال في صيانة أو استخدام مال عام الواردة بالمادة ١١٧ مكررا (ب)، وجريمة الإخلال أو الغش في تنفيذ العقود الواردة بالمادة ١١٦ مكررا (ج).

هذا وقد حددت المادة ١١٩ مكررا المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ المقصود بالموظف العام عند تطبيق أحكام هذا الباب بقولها "يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:

أ- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب- رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

جـ - أفراد القوات المسلحة.

د- كل من فوضته السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

هـ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديـرون وسـائر العـاملين فـى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة (م ١١٩ ع).

و - كل من يقوم بـأداء عمل يتحمل بالخدمـة العامـة بنـاء علـى تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقـرات السـابقة متـى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلـك بالنسـبة للعمل الذى يتم التكليف به.

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ولا يحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة.

ومعنى هذه المادة أن المشرع قد وضع للموظف العام عند تطبيق أحكام هـذا البـاب، مفـهوما يختلـف تمامـا عـن المفـهوم الإدارى للموظـف العـام، كمـا يختلف جذريا عن المفهوم الذى أعتنقـه للموظـف العـام بصـدد جريمـة الرشـوة والجرائـم الملحقـة بـها. فقد توسـع القـانون رقـم ٦٣ لسـنة ١٩٧٥ فــى مفــهوم الموظف العام، رغبة منه فى حماية أموال الدولة والأموال الخاصة الكائنـة فى حيازتها إلى أقصى حد ممكن، بحيث شمل إلى جوار الموظف القانونى بالمعنى المتعارف عليه فى القانون الإدارى والذى سبق وحددناه عند دراستنا لجريمـة الرشوة، طوائف أخرى تستوعب ليس فقط الفئـات التـى نـص عليـها المشـرع بالمادة ١١١ ع والخاصة بمن فى حكم الموظف العام فى صـدد جرائـم الرشـوة وإنما تستوعب كذلك فئاتا أخرى لا تشـملها المـادة ١١١ ع بحيـث يمكـن القـول بأنه وإن كان صحيحا أن سائر من يعتبر موظفا عاما عند تطبيق أحكام جريمـة الرشوة يعتبر كذلك موظفا عاما عند تطبيق أحكام هذا الباب، فـإن العكـس غـير صحيح.

وتفريعا على ذلك تتفق الجرائم الـواردة فـى بـاب اختـلاس المـال العـام والعدوان عليه والغدر مع جريمة الرشوة فى سريانها علــى سـائر العـاملين فـى وزارات الدولة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية وكذلك على سائر العـاملين فى الهيئات العامة الاقتصادية والخدمية ووحدات القطاع العام وقطـاع الأعمـال العام وشركاته القابضة والتابعة والوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولـة أو أى

شخص إدارى عام فى مالها بنصيب بأية كيفية كانت من جهة وعلى المكلفين بخدمة عامة من جهة أخرى.

هذا ويلاحظ أن هذا القانون قد حرص على النص على سريان أحكامه على رجال "السلطة العامة" حتى يمتد سريان أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ولو لم يدخل فى نطاق العاملين المدنيين فى الدولة بالمعنى الضيق لدرء أى خلاف.

هذا وقد سبق أن حددنا فى باب الرشوة المقصود بالمكلفين بخدمة عامة وقررنا أن رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء أكانوا منتخبين أو معينين يدخلون فى عداد المكلفين بخدمة عامة، ومن ثم لم يكن هناك داعيا للحرص على ذكرهم استقلالا كما لم يكن هناك داعيا للحرص على ذكر "أفراد القوات المسلحة" ذلك لأنه إذا كان المقصود بذكرهم سريان الجرائم الواردة بهذا الباب على رجال القوات المسلحة، فهؤلاء ولا شك يدخلون فى عداد العاملين فى الدولة، غاية الأمر أن شئون توظفهم تحكمها قوانين خاصة، أما إذا كان المقصود بأفراد القوات المسلحة المجندين منهم فهؤلاء يدخلون من غير شك فى عداد المكلفين بخدمة عامة.

وأيا ما كان الأمر فقد أضاف القانون الجديد إلى عداد الموظفين كل شخص فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين – ولو لم يكن موظفا عاما – وذلك فى حدود العمل المفوض فيه. وجدير بالملاحظة أن مثل هذا الشخص لم يكن خاضعا قبل هذا القانون لأحكام الجرائم الواردة بهذا الباب، لأنه بهذا الوصف لا يعتبر موظفا عاما، كما لا يدخل بهذه الصفة فى عداد المكلفين بخدمة عامة، لأنه لا يقوم بالعمل بناء على تكليف وإنما يقوم به بناء على تفويض من جهة ولأن العمل الذى يفوض فيه لا يمثل خدمة عامة للمجتمع من جهة أخرى.

كما اعتبر فى حكم الموظف العام العاملون فى الجهات التى تنص المادة ١١٩ ع على اعتبار أموالها أموالا عامة، ومن بين تلك الجهات النقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية، والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم

فيها الدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة أو إحدى الجهات السابق ذكرها، وكذلك العاملون فى أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموالا عامة. وجدير بالملاحظة أن المشرع هنا، قد اعتبر العاملين فى المشروعات الخاصة ذات النفع العام فى حكم الموظفين العموميين حماية لأموال هذه المشروعات، على عكس القانون السابق الذى كان يعتبر العدوان الواقع من هؤلاء العاملين على أموال تلك المشروعات جرائم خاصة ذات عقوبة خاصة.

وأخيرا فقد اعتبر المكلفين بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة فى حكم الموظفين العموميين بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به، يستوى فى ذلك أن يكون القانون هو ذاته مصدر هذا التكليف أو أن يكون مصدره موظف عام – بالمعنى الواسع الذى تناولناه – ممن يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة.

ذلك هو معنى الموظف العام فى حكم الجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر لا يشترط فيه أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا، كما لا يحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع الفعل أثناء الخدمة أو توافر الصفة.

وغنى عن البيان أن تحديد الموظف العام على هذا النحو من التوسعة لا يحول دون القانون والنص على اعتبار فئات أخرى فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام هذا الباب، على نحو ما تقرر بصدد العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية والقائمون على شئون الأحزاب السياسية والعاملون بها، والعاملون فى الجمعيات التعاونية على ما عرضنا له عند دراسة جريمة الرشوة.

هذا وتنطبق نظرية الموظف الفعل فى صدد تلك الجرائم، ويرجع فى فهم مضمون فكرة الموظف الفعلى إلى ما ذكرناه بصدد الرشوة.

القاعدة الثانية: وتتعلق بتحديد المقصود بالأموال العامة فى حكم هذا الباب، وهو ما تناولته المادة ١١٩ ع بتقريرها أنه يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها:

أ- الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

جـ - الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له.

د- الجمعيات التعاونية.

هـ - الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة.

و- أية جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها من الأموال العامة. ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد بسط الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الإدارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام. كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التى تخضع لإشراف تلك الجهات أو لإدارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئياً. وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسبغ الحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومى والتنمية فى البلاد.

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى – خلاف ما ذكر – ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة.

وقد انبعثت عقيدة القانون فى تحديده للمقصود بالمال العام من بداهة صارت مسلمة فى القوانين الجنائية المعاصرة ألا وهى أن المقصود بالمال العام فى نطاق القانون الجنائى يختلف جذرياً عن المقصود بالأموال العامة فى المعنى الدقيق فى حكم القانون المدنى أو القانون الإدارى، إذ جرت القوانين الجنائية على خلع صفة المال العام على طائفة من الأموال يرى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية الخاصة لتعلقها بالمنفعة العامة وإدارة الاقتصاد القومى ولو لم تكن لها هذه الصفة فى حكم القوانين الأخرى.

وهكذا بسط القانون الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الإدارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام. كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على

الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التي تخضع لإشراف تلك الجهات أو لإدارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئيا[1]. وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسبغ الحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومي والتنمية في البلاد.

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى – خلاف ما ذكر – نص القانون على اعتبار أموالها أموالا عامة.

القاعدة الثالثة: وتتعلق بسلطة القاضي في تقدير العقوبة، وهي قاعدة ذات شقين:

ورد الشق الأول منها في المادة ١١٨ مكررا ع. إذ أجاز القانون الجديد للقاضي أن يحكم في الجرائم الواردة في هذا الباب فضلا عن العقوبات المقررة عليها بكل أو بعض التدابير الآتية:

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين.
٢- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنين.
٣- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر.
٤- العزل من الوظيفة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو إنقضائها لأي سبب آخر.
٥- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه منح القاضي سلطة تقديرية في النطق بواحد من هذه التدابير حسبما يترائى له من ظروف إرتكاب الجريمة

---

(١) تم الأستئناس في صياغة هذه المادة بصياغة المادة ٨٧ مدني حيث تجنب القانون النص على أن يكون المال العام هو المملوك كله أو بعضه لإحدى الجهات المنصوص عليها في تلك المادة وذلك تجنبا للأخذ برأي قاطع فيما إذا كانت هذه الأموال مملوكة لهذه الجهات أو أن هذه الجهات هي مجرد حارسة عليها. على نسق ما اتبع في المادة ٨٧ مدني.

وحالة المتهم الخطرة، كما يلاحظ من ناحية أخرى أن هذه التدابير لا يجوز النطق بها إلا إلى جوار العقوبة الأصلية المقررة للجريمة.

أما الشق الثاني من هذه القاعدة والمتعلق بسلطة القاضي في تقدير العقوبة فقد ورد في المادة ١١٨ مكرر (أ) حيث نصت على أنه يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضي فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة. ويجب على المحكمة أن تقضي فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لها محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من نفع أو ربح[١].

ومن البديهي أنه – ووفقاً للقواعد العامة – يجوز في الحالات التي تستوجب ظروفها رأفة القضاة بالجاني، استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات والنزول بعقوبة السجن المشدد إلى الحبس الذي لا ينقص عن ستة شهور وبعقوبة السجن إلى الحبس الذي لا ينقص عن ثلاثة أشهر، كما أنه من الممكن شمول هذا الحبس بوقف التنفيذ.

غير أن الواقع العملي يكشف أحياناً عن صور يكون فيها من القسوة الحكم حتى بمثل هذه العقوبة، وقد استحدث القانون هذه المادة، لكي تجيز للمحكمة إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، أن تقضي فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها، بعقوبة الحبس الذي يهبط بالتالي إلى أقل من ثلاثة شهور، أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في تلك المادة.

وبهذا يكون القانون الجديد قد أجاز للقاضي أن يحكم في الجرائم الواردة بهذا الباب بدلاً من العقوبات المقررة عليها بالحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة مع المصادرة أو الرد إن كان

---

(١) هذا القانون هو الأصلح للمتهم بما جاء في نصوصه من عقوبات أخف وهو الواجب التطبيق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره ولم يصدر فيها حكم نهائي، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ص ٤٠٦.

لها محل والغرامة المساوية لقيمة ما أختلس أو أستولى عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة. ويدور تطبيق هذا النص وجودا وعدما مع علته فى حالتين:

١- أن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه. هذا ويلاحظ أن العبرة فى تقدير هذه القيمة هو بالقيمة الفعلية للمال وقت الاختلاس، وليس لتقدير الجهة المجنى عليها ما دام محل منازعة من المتهم. كما أن محكمة النقض قد استقرت على ضرورة أن يكون المال موضوع الجريمة والضرر الناتج عنها معا لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه على خلاف ما يوحى به ظاهر النص من مكنه عدم اجتماع الأمرين معا لاستخدام لفظ "أو" ورفضت بالتالى انطباق النص على حالة تجاوزت فيها قيمة المال المختلس الخمسمائة جنيه دون أن يترتب على الجريمة ضرر فعلى قيمته خمسمائة جنيه.

٢- إذا أستدعت ظروف إرتكاب الجريمة وملابساتها إستعمال الرأفة مع المتهم، وتقدير ذلك من سلطات القاضى[١].

والحق أن هذه المادة قد أرست أملا راود كثيرا من الفقهاء الذين يؤمنون بعدم جدوى العقوبات القاسية فى مواجهة الآفات الاجتماعية، لا سيما حيث يكون الضرر الناجم عن الجريمة أو موضوعها تافها أو يكون لوقوع المتهم فيها أسبابا ضاغطة تستحق الرأفة، إذ لا شك أن مثل هذه الأسباب تخلق ترددا قضائيا فى تطبيق العقوبات القاسية الأمر الذى ينتهى إلى التماس أسباب البراءة للمتهم لفداحة العقوبة بالقياس إلى الذنب الذى آتاه. ولا شك أن هذا التردد سوف يزول بعد منح القضاة هذه السلطة التقديرية الواسعة.

القاعدة الرابعة: وتتعلق بالظروف المشددة التى قررها قانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥. فقد أضاف هذا القانون ظرفا مشددا لعقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وهو إرتكاب الجريمة فى زمن حرب إذا ترتب عليها الإضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها. وترجع العلة وراء تشديد

---

(١) أجازت – تبعا لذلك – المادة ١٦٠ مكرر من قانون الإجراءات للنائب العام أو المحامى العام إذا تحققت شروط الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكرر (٣) عقوبات، أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة.

العقوبة على الجريمة الواقعة فى هذه الحالة، إلى خطورة العدوان الواقع على هذا المال على المصالح العليا للبلاد فى مثل هذه الأوقات المصيرية.

وجدير بالملاحظة أنه لا يكفى لتوافر هذا الظرف أن ترتكب الجريمة فى زمن حرب وإنما يلزم فوق ذلك أن يترتب على إرتكاب الجريمة الإضرار – أياً كان قدره – بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضى الموضوع.

ويسرى هذا الظرف المشدد على جناية الاختلاس حيث ترتفع العقوبة من السجن المشدد إلى السجن المؤبد ، كما يسرى على جناية الاستيلاء حيث ترتفع العقوبة من السجن المشدد أو السجن إلى السجن المؤبد أو المشدد، كما يسرى هذا الظرف على الجرائم الواردة بالمادة ١١٦ مكرر (أ)، (ب)، (جـ).

ومن ناحية أخرى أضاف القانون ظرفاً مشدداً للعقوبة بالنسبة لجنايتى الاختلاس والاستيلاء إذا ارتبطت هذه أو تلك بجريمة تزوير أو إستعمال محرر مزور إرتباطاً لا يقبل التجزئة، وترجع العلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الحالة، إلى ما ينم عنه هذا الارتباط من إعداد وتفنن لإخفاء أمرها عن السلطات.

القاعدة الخامسة: وتتعلق بالاعفاء من العقاب على الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب[1].

فقد قررت المادة ١١٨ مكرراً (ب) بأنه يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على إرتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها.

ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها. ولا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقاً للفقرتين السابقتين فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢، ١١٣، ١١٣ مكرراً إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة. وقد كان

---

(١) الدفع بالاعفاء من العقاب تأسيسا على تلك المادة هو من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة أن تناقشه فى حكمها وتقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه. نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٨٦.

وراء تقرير هذا الإعفاء ما لوحظ من ان جرائم الاختلاس والإضرار والعدوان على المال العام، عادة ما تقترف خفية وقد لا يفطن إليها أولى الأمر إلا بعد أن ينقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر، ولهذا رؤى تلمسا لسبيل للاخبار بها وإماطة اللثام عنها وعن جناتها أن توضع المادة ١١٨ مكررا (ب)، كى يعفى من العقوبة من يبادر منهم بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة، إذا كان من غير فاعليها أو المحرضين على ارتكابها.

ويلاحظ أن المادة ١١٨ مكرر (ب) لم تقرر هذا الإعفاء لسائر المساهمين فى الجريمة وإنما قصرته على الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها وعلى هذا فلا يستفيد "فاعل" الجريمة بهذا الاعفاء، وهو أمر منطقى وإلا كان فى الإعفاء تحريضا على العدوان على المال ثم الإبلاغ عن هذا العدوان للإفادة من الاعفاء، وهو أمر واضح الخلط. كما لا يفيد بهذا الاعفاء من ناحية أخرى المحرضون على ارتكاب هذه الجرائم والمحرض هو من يخلق فكرة الجريمة فى ذهن فاعلها فتقع بالفعل بناء على هذا التحريض وذلك لقطع الطريق على هؤلاء المحرضين ولخطورة تقرير الاعفاء بالنسبة لهم.

يشترط إذن للإفادة من الأعفاء ألا يكون المبلغ عن الجريمة هو فاعلها أو المحرض على ارتكابها، كأن يكون شريكا بالاتفاق أو المساعدة عليها وذلك تشجيعا على كشف النقاب عن هذه الجرائم وخلق جو من التردد وعدم الثقة بين المساهمين فى هذه الجرائم.

لكن يلزم لكى يحقق الإبلاغ أثره أن يتم إلى السلطة الإدارية أو القضائية بعد تمام الجريمة وقبل إكتشافها، أما إذا تم الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة ولو بمقتضى بلاغ سابق من أحد المساهيمن فيها وقبل صدور الحكم النهائى فيها فلا يستفيد المبلغ من الاعفاء إلا إذا رأت المحكمة ذلك، بمعنى أن الأمر يصبح جوازيا لها. ونحن نعتقد أن المقصود بالإبلاغ فى هذه الحالة الأخيرة هو الاعتراف، وهو على هذا النحو كما سبق ورأينا بصدد جريمة الرشوة لا يجوز للمحكمة أن ترتب عليه أثره فى الاعفاء من العقاب إلا إذا كان صادقا ومؤديا إلى ثبوت وقوع الجريمة ومسئولية مرتكبيها، وإن كان هذا لا يمنع من القول برداءة الصياغة التى جاءت بها تلك المادة من هذه الناحية.

ويلاحظ أن هذا الإبلاغ بالنسبة لجريمتى الاختلاس والاستيلاء لا ينتج أثره فى الإعفاء من العقاب إلا إذا أدى إلى رد المال موضوع الجريمة.

القاعدة السادسة: فقد قررتها المادة ١٥/ ٣ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ونقلت فيها نفس الحكم الذى كان مقررا بالمادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات قبل تعديل ١٩٧٥، وتتعلق هذه القاعدة بتحديد بداية سريان مدة التقادم المسقطة للدعوى العمومية بالنسبة للجرائم الواردة فى هذا الباب.

فإذا كان الأصل هو سقوط الدعوى العمومية بالتقادم بانقضاء المدة المقررة قانونا لهذا السقوط محسوبة من يوم وقوع الجريمة إلا إذا انقطع هذا التقادم فتحتسب هذه المدة ابتداء من يوم الانقطاع فإن المادة ٣/١٥ قد وضعت استثناء على ذلك الأصل بتقريرها بأن لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى العمومية فى الجرائم المذكورة فى هذا الباب إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة أو الخدمة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك. وبهذا أصبح التقادم بالنسبة للجرائم الواردة بهذا الباب لا يبدأ احتسابه ابتداء من يوم وقوع الجريمة وإنما من تاريخ انتهاء شغل الموظف لوظيفته لأى سبب من الأسباب، والعلة من ذلك أن بقاء الموظف فى وظيفته قد ييسر له سبيل إخفاء أمر جريمته عن السلطات، ولما كانت تلك العلة تنتفى بكشف الجريمة وإبتداء التحقيق فيها قبل انتهاء خدمة الموظف فإن التقادم فى هذه الحالة يبدأ من تاريخ بدء التحقيق[١].

القاعدة السابعة: وتتعلق بتتبع الأموال المتحصلة من جرائم هذا الباب فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة.

لما كان قانون الإجراءات الجنائية قد تكفل بالمواد ٢٠٨ مكررا (أ)، ٢٠٨ مكررا (ب)، ٢٠٨ (جـ)، و٢٠٨ مكررا (د) المعدلة جميعا بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتتبع الأموال المتحصلة من الاختلاس وسائر جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى سواء فى مواجهة الجانى أم زوجه أم أولاده القصر. لضمان ما عسى أن يقضى به فى مواجهة الجانى من غرامة أو رد لمبالغ أو لقيمة

---

(١) تنقضى الدعوى الجنائية وفقا للقواعد العامة بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة فى مواد الجنايات، وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح، وبمضى سنة فى مواد المخالفات ما لم ينص القانون على غير ذلك.

الأشياء محل الجريمة أو تعويض المجنى عليه منها، والإجراءات التى تتبع فى هذا الشأن، إلا أن ذلك كله كان حال حياة الجانى.

وقد لاحظ القانون أن التتبع ينقطع، وفق أحكام هذه النصوص، فى حالة وفاة الجانى قبل أو بعد إحالة قضيته إلى المحكمة لإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لهذا كان حكم المادة ٢٠٨ مكررا (د) والذى تقرر به أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ (الاختلاس)، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة (الاستيلاء) و١١٣ مكررا فقرة أولى (الاختلاس الواقع فى شركات المساهمة)، ١١٤ (الغدر) و١١٥ التربح.

وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد.

ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه إليهم طلب الرد إذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم.

وبديهى أن يكون لهؤلاء أمام المحكمة سائر حقوق المتهم كما يكون لهم الحق فى مناقشة أساس التهمة والدفاع فيها شأنهم شأن المتهم تماما بتمام.

٥١- تعدد الجرائم محل الدراسة:

ولن ندرس بطبيعة الحال سائر الجرائم الواردة فى هذا الباب وإنما سوف ندرس منها فقط مجموعة الجرائم الهامة فى التطبيق العملى والتى تحتاج أكثر من غيرها إلى التأصيل والتحصيل وهى على التوالى جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء وجريمة الغدر وجريمة الإضرار العمدى وجريمة الإضرار غير العمدى وجريمة التربح. وسوف نتناول كل جريمة من هذه الجرائم فى فصل مستقل.

الفصل الأول

جريمة الاختلاس

٥٢- تمهيد:

تقررت جناية الاختلاس بمقتضى المادة ١١٢ من ق. ع التى قررت بأن "كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد.

وتكون العقوبة السجن المؤبد فى الأحوال الآتية:

١- إذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.,

٢- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة.

٣- إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها الإضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها.

وبهذا النص تقررت الجريمة فى اختلاس الموظف للأموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته سواء أكانت تلك الأموال عامة أم كانت أموالا خاصة أو مملوكة لأحد الأفراد ولهذا فلم يكن دقيقا أن يطلق المشرع على هذا الباب عنوان اختلاس المال "العام" والعدوان عليه والغدر والعلة وراء تجريم هذا الاختلاس إذا كان المال عاما هى عدوان الموظف على الأغراض التى خصصت الدولة هذا المال من أجل تحقيقها أو استمرارها، وعلى نزاهة الإدارة الحكومية وثقة المواطنين بالقائمين على أمرها إذا كان المال المختلس خاصا[١].

هذا وتتفق جناية الاختلاس مع جنحة خيانة الأمانة من حيث الجوهر، إذ هو فى الجريمتين تحويل الحيازة الناقصة، وتتمثل فى حيازة المال باسم الدولة ولحسابها فى جريمة الاختلاس وحيازته باسم المجنى عليه ولحسابه فى خيانة الأمانة، إلى حيازة كاملة، تتغير فيها نية الحائز لتصبح نية مالك. كما تتفق الجريمتان فى العلة التى تقف وراء تجريمهما وهى خيانة الثقة من جهة

(١) يرى الدكتور عوض محمد أن المشرع يعاقب فى هذه الجريمة على الإخلال بواجب الولاء للمرفق لا على العدوان على ماله.

و استحالة تصور الشروع فيهما باعتبار هما من جرائم النية من جهة أخرى[١].

هذا وإن اختلفتا فى أن جناية الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام، وعلى أموال فى حيازته بسبب وظيفته فى حين أن جنحة خيانة الأمانة قابلة لأن تقع من أى فرد حاز بمقتضى عقد من العقود المعدودة فى القانون مالا باسم آخر ولحسابه.

هذا ولا تقوم جناية الاختلاس إلا إذا توافرت فيها أركانها الثلاثة الركن المفترض: وهو صفة الموظف العام[٢] والركن المادى وهو اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى. وسوف نخصص لدراسة هذه الأركان المبحث الأول من هذا الفصل ثم ندرس العقوبة فى المبحث الثانى.

المبحث الأول
أركان الجريمة

٥٣ – الركن المفترض: صفة الموظف العام:

الاختلاس من جرائم الموظف العام (م ١١٩ مكررا من قانون العقوبات) فيلزم إذن لكى تقوم الجريمة أن يكون فاعلها موظفا عاما بالمدلول الجنائى للموظف العام على المعنى الذى تناولناه فى الأحكام المشتركة[٣].

---

(١) إذ أن هذه الجريمة من الجرائم المادية ذات السلوك المنته التى تقع تامة بمجرد تحقق السلوك الذى يكشف بصورة قاطعة عن تغير نية الحائز إلى نية المالك. وعلى هذا قضى بتوافر الاختلاس التام لا الشروع فى واقعة ضبط فيها أحد الأطباء ممرضا بالمستشفى يحمل فى يده لفافتين وهو فى طريقه نحو باب الخروج فاستراب فى أمره وطلب منه فض محتوياتهما فإذا بهما بعض الأدوات والمهمات الطبية، نقض ٢٤ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٨٢ ص ٤٧٣. وكذلك قضى بوقوع جناية الاختلاس تامة فى واقعة كان فيها عاملا بهيئة قناة السويس نقل من رصيف الهيئة إلى رافعة كانت راسية فى الماء على هذا الرصيف حديدا مملوكا للهيئة وأعاده من الرافعة إلى الرصيف إثر ضبطه. نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٨ ص ٧٧٢. نقض ٢٩ يناير مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٩٣. نقض ٢٢ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٣٢٩. نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٧ ص ١٠٤.

(٢) أنظر أحمد أمين، ص ٥٣. الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٤٥٤.
الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢١. نقض ٢٨ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٣٨ ص ٤٨٩. ٢٢ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ ق ٦٦ ص ٣٢٩. ٢٠ يونية ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٦٠ ص ٨٤٦.

(٣) أنظر بند ٥٠ من هذا المؤلف القاعدة الأولى.

ويدخل فيهم العاملون فى وزارات الدولة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الاقتصادية والخدمية والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وشركاته القابضة والتابعة والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات السابقة وأعضاء المجالس النيابية والتنظيمات الشعبية وأفراد القوات المسلحة والمكلفون بخدمة عامة والمفوضون من جانب السلطة العامة لأداء عمل معين فى حدود العمل أو الخدمة المكلفون أو المفوضون بأدائها قانونا[1].

هذا وتنطبق نظرية الموظف الفعلى فى صدد جناية الاختلاس، إذ لا يؤثر فى قيامها أن يكون الموظف لم يصدر بعد قرارا بتعيينه، أو أن يكون هذا القرار قد صدر باطلا أو أن تتوقف علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو بصورة نهائية ما دام هذا الشخص يقوم فعلا بأعباء الوظيفة ولم يكن العيب الذى يشوب علاقته بالدولة مفضوحا[2].

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية قبل قانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ بأن المشرع قد أطلق حكم النص ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومى يختلس مالا مما تحت يده متى كان المال المختلس مسلما إليه بسبب وظيفته[3]. فيدخل فى مدلولهم الكناس أو الجناينى أو السمكرى الذى يعمل فى الدولة وصول بلوكات

---

(١) شرط الموظف العام شرط جوهرى لقيام الجريمة، والأصل أن الاختلاس الواقع من مستخدمى البيوتات الخاصة أو لدى الأفراد هو إما خيانة أمانة أو سرقة.
ومع ذلك فقد أضاف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٣ مكررا التى تقضى بأنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو إحدى النقابات المعتبرة قانونا ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها، اختلس أموالا أو أوراقا أو أمتعة أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته". أنظر تطبيقا لتلك المادة نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ص ١٨. إلى أن جاء القانون الجديد وأدخل العاملين فى تلك الوحدات فى عداد الموظفين العموميين عند تطبيق نصوص الاختلاس وعلى هذا الأساس ألغيت هذه المادة اكتفاء بالنص الأصلى (م ١١٢).

(٢) راجع بند ١٣، ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢١ س ١٤٢٦ وقد قضت المحكمة بتوفر صفة مأمور التحصيل متى كان تسليم المال للموظف حاصلا بمقتضى وظيفته وصفته لتوريده، لحساب الحكومة ولو كان فى أجازة مرضية.

(٣) نقض ٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ق ٨٥٣.

النظام وطواف البريد[1]. كما اعتبر فى حكم الموظف العمومى سائق فى شركة مصر للبترول التى تساهم الدولة فى مالها[2]، وأمين مخزن للإصلاح الزراعى[3]، والعاملون فى الجمعية التعاونية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة فيها[4]. كما اعتبرت محكمة النقض مكلفا بخدمة عامة باشجاويش كتيبة مكلف بتوزيع الخبز على الجنود[5] وسباك فى معامل كلية الهندسة[6]، وجنود الجيش[7]. والخفير فى شركة تابعة للقطاع العام[8].

فإذا لم يكن الجانى موظفا عاما (فى حكم المادة ١١٩ مكررا) فلا تقوم فى حقه جناية الاختلاس بل تعد جريمته خيانة أمانه أو سرقة على حسب الفعل الذى وقع منه، وهكذا إذا اختلست زوجة أحد الموظفين بغير علمه أموالا وجدت فى حيازته بسبب وظيفته لا يشكل فعلها اختلاسا وإن قامت به جريمة السرقة.

٥٤- الركن المادى: اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته:

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين: فعل الاختلاس ومحل الاختلاس وهو كل مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته.

أ - فعل الاختلاس:

فرض القانون العقاب فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات بتقريره جناية الاختلاس، على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد بين يديه

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢٣ ص ٩٣.
نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ق ٢٣ ص ٩٣.
(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٢٦ ص ١٤٨٤.
(٣) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٥٧ ص ٢٦١.
(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٥٢ ص ٧٤٨.
(٥) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٢٢ ص ٨٢٥.
(٦) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٧٢ ص ٩٩٦.
(٧) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٢٦ ص ٩٢٥.
(٨) نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٣٨ ص ٦٧٩.
هذا وقد قضت محكمة النقض (فى ٦ إبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٢٨ ص ٥٣٢) بأن المشرع دل على إتجاهه إلى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام وإراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به. وأنظر كذلك نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٣٠٣.

بمقتضى وظيفته بشرط انصراف نيته باعتباره حائزاً له إلى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له[١]. ومن هنا يتضح أنه لا فرق مطلقاً بين فعل الاختلاس فى جناية الاختلاس وبينه فى جريمة خيانة الأمانة لاشتراك الجريمتين فى حيازة فاعلهما للمال المختلس حيازة قانونية وإن كانت حيازة ناقصة أو مؤقتة لا تجيز له التصرف فى المال[٢]. وتتحقق الجريمة بانصراف نية الحائز إلى التصرف فى المال على اعتبار أنه مملوك له وهو ما يتحقق بكل سلوك يكشف بصورة قاطعة عن نية الفاعل فى تغيير حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة، أى تحقق نية التصرف فيه تصرف الملاك أو كما تقول محكمة النقض بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال[٣].

وقد يتمثل هذا الفعل فى تبديد المال بإنفاقه أو إقراضه أو بيعه أو رهنه أو مجرد عرضه للبيع أو للرهن أو نقله إلى بيته لاستعماله أو إنكار تسلمه للمال أو ادعاء ملكيته أو إيداعه بأحد المصارف باسمه وبالجملة بأى سلوك يدل على انصراف نية الموظف إلى التصرف فى المال تصرف مالكه.

تقوم الجريمة إذن بمجرد التصرف فى المال تصرف الملاك ولو لم يقع بالفعل ضرر فعلى للمال من جراء هذا التصرف. وبالتالى تتوافر الجريمة تامة فى حق أمين شونة ببنك التسليف الزراعى إذا باع شيئاً من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة إلى شخص وتسلم منه بعض الثمن وأحضر عربة لنقله وضبط الأرز قبل إتمام نقله من الشونة[٤]. وكذلك إذا اتفق جندى

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢.

(٢) نقض ٢٠ يونية ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ١٦٠ (قررت المحكمة أن هذه الصورة من الاختلاس هى صورة خاصة من صور خيانة الأمانة لا شبهة بينها وبين الاختلاس المنصوص عليه فى المادتين ٣١٧، ٣١٨ عقوبات – الخاصة بالسرقة – الذى يتم فيه انتزاع المال من حيازة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه.

(٣) نقض ١٩٨٣/٤/١٩ سابق الإشارة إليه – نقض ١٩٨٠/٣/٢٤ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٤٢. نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٨. نقض ٤ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ٥٨. نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ١٦٠. نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض جـ ١ ق ٨٣.

(٤) دكتور عبد المهيمن بكر، ص ٣٩٥.

سائق بالجيش المصرى مع شخص على أن يبيعه كمية من بنزين السيارة الحكومية التى يقودها، وتوقف لذلك بالسيارة حيث حضر أحد عمال المشترى ورقد تحتها وأفرغ فى وعاء كان معه بنزينا من خزانها حتى امتلأ وعندئذ هاجم رجال البوليس هذا العامل وفى إحدى يديه الوعاء وفى يده الأخرى خمسون قرشا[1]. وكذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت فى حق المتهم – وهو أمين مخازن بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى – أنه حول حيازة بعض الأسمدة التى كانت فى حوزته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك فإن جريمة اختلاس الأموال الأميرية المسندة إليه تكون قد تمت وإن كان التصرف فى تلك الأموال لم يتم[2]. ومن ناحية أخرى تتوفر الجريمة لنفس السبب ولو رد المتهم المال المختلس بعد إتمامه الاختلاس[3] وإن جاز أن يثير هذا الرد الرأفة لدى القضاة. ومع ذلك فيبغى أن يلاحظ أن رد الأموال المختلسة فى بعض الصور قد يعتبر دليلا على إنتفاء نية الاختلاس وعدم قيام الجريمة بالتالى وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "أما ما قد يبدو أحيانا فى حالة وجود حساب من أن المبادرة إلى رد العجز الوقتى الذى يظهر فى الحساب ولو لم يكن هناك إذن بهذا الرد تلاشى الجريمة فمرجع هذا المظهر هو أن المبادرة إلى الرد تعتبر فى الواقع دليلا على أنه لم تكن هناك نية اختلاس على الإطلاق وأن ركن العمد لم يتوفر ... أما فيما عدا هذه الحالة وما دامت الأدلة توافرت على وجود جميع أركان الجريمة بما فى ذلك العمد فإن رد الشئ ولو حصل من تلقاء نفس الفاعل لا يمنع من وقوع الجريمة ومن استحقاق العقاب[4]. فرد المال إذن لا ينفى الجريمة إلا إذا صلح دليلا على انتفاء نية الاختلاس لدى الفاعل[5].

---

(١) نقض ٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٣.

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ٢٥ ص ٩٣.

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٢٥ ص ١٠٥٠ وكذلك مقابل المال الذى تصرف فيه نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ ق. نقض ٢٣ يونية ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٩٧٦ ص ٦٩٨. نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٢٨ ص ٣٧٨.

(٤) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ١٦٠ ص ٤٢٢ وبالمثل لا تنتفى الجريمة ولو حصلت الدولة مرة ثانية الأموال التى اختلسها المتهم نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٢ ص ٦٥٩.

(٥) وقد نقضت محكمة النقض حكما لقصوره فى البيان لأنه لم يبين مؤدى نتيجة تقدير اللجنة التى تولت فحص أعمال الطاعن والميعاد الذى قام فيه الأخير بالسداد وما إذا كان تصرفه فى كمية الكسب – المال المختلس – يشكل تصرفا فى الشئ المسلم إليه=

وعلى ذلك فإن فعل الاختلاس يتحقق بتصرف الجاني في المال الذى بحيازته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف فى المال ومن فعل قلبى يقترن به وهو نية إضاعة المال على ربه[1]. وفهم فعل الاختلاس على هذا النحو معناه فى رأينا أن نية الاختلاس لا تكفى وحدها لتحقق الجريمة ولو اتخذت هذه النية شكل العزم الجازم على اختلاس المال، لأن الجريمة لا تقوم بمجرد النية وإنما يلزم أن تتكشف هذه النية بسلوك خارجى قاطع فى دلالته على إنصراف نية الموظف إلى إضافة المال الذى تسلمه بمقتضى وظيفته إلى ملكه. وعلى هذا الأساس فإن مجرد وجود عجز فى حساب الموظف العمومى لا يمكن أن يكون دليلا على حصول الاختلاس، لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو اضطراب فيها أو عن إهمال محض من جانب الموظف[2]. أو لأن هذا العجز – فى عبارة أخرى – ليس قاطع الدلالة على تغيير نية الموظف على المال، والشك يفسر لصالح المتهم. ومن هنا فإن الدفع بأن العجز فى الحساب إنما يرجع إلى عدم انتظام العمل أو قيام آخرين بالتحصيل مع المتهم هو دفع جوهرى لتعلقه بأحد أركان جريمة الاختلاس[3].

لكن القانون لا يتطلب شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغير نية الموظف فلا أهمية، كما سبق وأبرزنا، لحصول ضرر فعلى للمال، ولا أهمية كذلك لكون الموظف قد أودع عند تعيينه لحساب الدولة ضمانا ماليا للوفاء بما قد يستحق فى ذمته لحساب الدولة[4]. أو أن يكون للموظف دينا ماليا

=لغير مستحقيه مع سداد ثمنه فلا يعد اختلاسا ما دام هذا التصرف لم يكن على أساس أن الجانى يتصرف فيما يملك وبنية إضاعة المال على صاحبه أم يشكل اختلاسا قام الطاعن بسداد قيمته بعد اكتشاف الجريمة. نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٣٠٥ ص ١٢٧٠.

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٨٣ ص ٩٤.

(٢) نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦. نقض ١٩٨٦/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢. نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢١١ ص ١٠٥٦. نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢١١ ص ١٠٥٦. نقض ١٩٧٢/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٨ ص ١١٤٨. نقض ١٩٦٨/٢/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٣.

(٣) أو كما تقرر محكمة النقض، لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين نقض ١٩٨٢/٦/٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٣٧ ص ٦٦٥.

(٤) الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٥ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٤.

فى ذمة الدولة ولو كان هذا الدين حالا غير متنازع فيه وكذلك تتحقق الجريمة ولو استبقى الموظف المال الذى كلفته السلطات بتسليمه إلى أحد الأشخاص استيفاء لدين حال غير متنازع فيه له عند هذا الشخص[1].

كما لا تنتفى الجريمة بتصريح الشخص الذى سلم المال للموظف لتوريده إلى الخزانة العامة بأن يتصرف فيه إلى أن يحين موعد التوريد[2] هذا وقد أيدت محكمة النقض المصرية الحكم الذى أدان صرافا بجناية الاختلاس لأنه تسلم من بعض الأشخاص نقودا لتوريدها فاستولى عليها لنفسه دون أن يقيدها فى دفاتر الحكومة، ثم نقل ودفع هؤلاء الأشخاص عند مطالبتهم بدفعها من قبل الصراف الجديد بأنهم قد سبق أن سددوها لسلفه وأتصلوا به فسدد لهم المبالغ التى سلموه أياها زاعما بأنه كان قد أخذها منهم باعتبارها قرضا[3].

وغنى عن البيان أن الموظف بإمكانه أن يدفع عن نفسه الجريمة إذا أثبت أن تبديد المال كان راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى كالهلاك والحريق والسرقة وكذلك إذا ثبت أنه كان فى حالة ضرورة مستجمعة لكافة شروطها القانونية حينما تصرف فى المال.

هذا ويثبت الاختلاس بكل دليل يصلح لاقناع القاضى بحصوله، تماما مثل كل الجرائم فليس لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة. ويتكشف الإختلاس فى العمل بعجز الموظف أو إمتناعه عن رد الأموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته بعد أن يطلب منه ذلك. لكن

---

(١) أنظر عكس ذلك للفقيه الإيطالى مانتسينى مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٦. ويضيف بأنه لا اختلاس فيما يجرى عليه العمل من استهلاك الموظفين فى سبيل غاياتهم الشخصية كمية متسامحا فيها من الأموال التى فى عهدتهم كالورق والأقلام. ونحن من هذا الرأى طالما كانت الكمية داخلة فى نطاق المتسامح فيه عرفا، لأن للعرف دورا فى تحديد نطاق التجريم عكس ذلك الدكتور عوض محمد ص ٦٤.
هذا ويرى الدكتور محمد نجيب حسنى أن الاختلاس لا ينتفى ولو كان بناء على أمر رئيس أو تصريحه بالتصرف فى المال ما لم توجد قاعدة قانونية تخول الرئيس هذه السلطة. ص ١٣٤. وقد قضت محكمة النقض فى ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ بتوافر الاختلاس فى حق موظف انصاع لأمر رئيسه ونقل الحديد بالسيارة من مخزن الشركة الى مخزن المتهم.

(٢) نقض ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ٣٠٩ ص ١٠٥٢.

(٣) نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ أحكام محكمة النقض رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ ق. ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٨٣ ص ٩٤.

المطالبة ليست شرطا لثبوت الجريمة[1]. كما قد يتكشف الاختلاس من اكتشاف التزوير فى الدفاتر وهو عادة ما يقع لإخفائه لكن التزوير ليس كذلك شرطا لوقوع الاختلاس وإن كان ظرفا مشددا للعقاب على الاختلاس. ولا تؤثر قيمة المال المختلس فى أدلة إثبات الاختلاس إذ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمته[2].

ب- محل الاختلاس: كل مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته:

وعلى هذا ينبغى أن ينصب الاختلاس على مال، وأن يكون هذا المال قد وجد فى حيازة الموظف وأن تكون وظيفته هى سبب هذا الوجود.

ينبغى إذن أن ينصب الاختلاس على مال وقد عبرت المادة ١١٢ عقوبات عن ذلك بقولها "... أموالا أو أوراقا أو غيرها" وهكذا فإن المشرع بتقريره كلمة أو غيرها أراد أن يمد محل الاختلاس ليشمل كل شئ ذى قيمة قد يوجد بين يدى الموظف بسبب وظيفته كالنقود والأوراق المالية والأثاث والأغذية والمشروبات والملبوسات وما يجرى مجرى ذلك كله.

ونحن نتفق مع رأى فى الفقه يرى أن موضوع جريمة الاختلاس لا يختلف عن موضوع جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة فهو فى جميع هذه الجرائم مالا منقولا، فيلزم أولا أن يكون الشئ مالا فإذا زالت عن المال تلك الصفة فلا تتحقق الجريمة باختلاسه كالأوراق التى عهد إلى الموظف بإعدامها إذا ما استولى عليها لنفسه، كما يلزم أن يكون المال منقولا بالمفهوم الجنائى للمال المنقول فإذا كان المال عقارا فلا يمكن أن ترد عليه جريمة الاختلاس.

ويلزم أن يكون هذا المال مملوكا سواء للدولة أو لإحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات أم لغيرها من الأفراد أو الجهات كالخطابات، بل ولو كان للموظف المختلس نفسه ما دام المال قد وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته. أما

---

(١) ولو كان إنذار الموظف ومنحة مهلة لسداد المبلغ المختلس مستوجبا بمقتضى إحدى اللوائح، نقض ٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٢٣ ص ٤٥٠

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض يكفى كما هو الحال فى سائر الجرائم أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة. نقض ٢ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٦ ص ٤١. ونقض ١٩٨٦/٥/٢٦ سابق الإشارة إليه.

إذا كان المال متروكا أو مباحا فلا تقوم الجريمة باختلاسه، لكن لا يلزم أن يكون مالك المال معروفا مادام قد وجد بحيازة الموظف بسبب وظيفته[١].

لكن هل يشترط أن يكون لهذا المال قيمة مادية قابلة للتقويم بالنقود؟

يرى بعض الفقه أن جناية الاختلاس لا تقوم إلا إذا كان المال موضوع الاختلاس له قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود ذلك فى رأيهم هو قصد المشرع الذى كنى عنه بفرضه على الجانى غرامة نسبية تقدر على أساس القيمة المادية للأوراق أو الأموال أو غيرها، الأمر الذى يفترض معه اشتراط القيمة المادية فى المال، ومن ناحية أخرى فإن المشرع الفرنسى جعل العقوبة متدرجة مع قيمة المال المختلس وهذا معناه أن المشرع الفرنسى يفترض قابلية المال المختلس للتقويم بالنقود[٢].

ولا يوافق الفقه المصرى فى مجموعه على هذا الرأى على أساس أن الحجة المستقاه من القانون الفرنسى لا حجية لها عند تفسير القانون المصرى، من جهة وأن تقدير قيمة الغرامة فى مصر إذا لم يكن للمال قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود يتم على أساس القضاء بالحد الأدنى المقرر وهو خمسمائة جنيه وهو نفس الحل الذى انتهى إليه الفقه بصدد الفائدة غير المادية فى الرشوة وعليه تستقر محكمة النقض المصرية من جهة أخرى، وتطبيقا لذلك قضت باعتبار الخطابات التى يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته، هى من الأوراق المشار إليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لما لها من القيمة الاعتبارية، ذلك أن عبارة "الأموال أو الأوراق أو الأمتعة أو غيرها" الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو إعتبارية، وإذا كان الأمر كذلك فيستوى من باب أولى أن تكون قيمة الشئ كبيرة أم ضئيلة[٣].

---

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ص ٨٤ هذا ويفهم من قضاء محكمة النقض فى ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ أنه يلزم أن يبين الحكم فى جلاء وتفصيل الأدوات والمهمات التى دان الطاعن باختلاسها .. وأن الأدوات المضبوطة بسيارته من الأصناف التى فى عهدته.

(٢) أنظر: Garrud, traité, no 1497, p. 336. ، وفى مصر أحمد أمين، ص ٦٠.

(٣) وهو ما أقرته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ٧٥ بقولها "وغنى عن البيان أنه لا يشترط أن يكون الشئ المختلس مما يمكن تقويمه بالنقود. فقد يكون للشئ المختلس قيمة أدبية".

ومن ناحية أخرى فإنه يستوى أن يكون المال عاما فى معنى المادة ١١٩ ع أى مملوكا لإحدى الجهات التى أشارت إليها تلك المادة ولو جزئيا أو خاضعا لإدارتها أو إشرافها أو أن يكون خاصا أى مملوكا لفرد أو لمشروع خاص فالقانون لم يشترط أن يكون المال أميريا[١]. لأن المشرع لا يعاقب فقط على عدوان الموظف على الأغراض التى خصصت الدولة ذلك المال المختلس من أجل تحقيقها أو استمرارها وإنما على العدوان الذى يقع بهذا الاختلاس على نزاهة الإدارة الحكومية وثقة المواطنين بالقائمين على أمرها، ولذلك لا أهمية لقيمة المال الذى يحوزه الموظف ولا لنوعه ولا لصفته – عاما أو خاصا – ما دام قد حازه بحكم وظيفته، وعلى هذا يستقر الفقه.

ومن ناحية أخرى لا يلزم أن يكون المال فى ذاته مشروعا فقد لا يكون مشروعا كالمخدرات ومع ذلك تقوم الجريمة باختلاسه ما دامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظه فيختلسه.

كما ينبغى أن يكون هذا المال قد وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته، فلا تقع الجريمة إذن من مجرد اختلاس الموظف لمال تحوزه السلطة العامة، وإنما يلزم أن يكون هذا المال موجودا بحيازة الموظف، فإذا لم يكن المال فى حيازته، فلا تقوم جناية الاختلاس، كما لو كان المال ضائعا أو فاقدا واستولى عليه الموظف لنفسه.

ويلزم فوق ذلك أن يكون وجود المال فى حيازة الموظف قد تم بسبب الوظيفة أياما كانت كيفية دخول هذا المال فى حيازته. وتأسيسا على ذلك يستوى أن يكون وجود المال فى حيازة الموظف قد تم عن طريق التسليم المادى كما لو تناول الموظف المال من صاحبه يدا بيد، طواعية، كمن يتقدم لأداء الرسوم المقررة عليه، أو جبرا عن صاحبه، بمقتضى سلطة لها هذا الحق كسلطة التفتيش أو عن طريق الإدارة التى يعمل بها الموظف. كما يجوز أن يكون التسليم حكميا كما لو كان تسليم المال أو أخذه من مقتضيات العمل ويدخل

---

(١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٥٤ ص ٦٨٧.
وأنظر نقض ٥ مارس ١٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦.
وقررت المحكمة أنه يستوى أن يكون المال أميريا أو مملوكا لأحد الأفراد لأن العبرة هى بتسليم المال إلى الجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته. وأنظر كذلك نقض ٣١ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٠ ص ٤٣٤.

فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا إلى نظام مقرر أو أمر إدارى أو مستمدا من القوانين واللوائح[1]. وفى هذا تقول النقض أن مراد الشارع لم يكن – عند وضع النص – أن يجعل الاختلاس مقصورا على الحالة التى يكون فيها الشئ قد سلم إلى الموظف تسليما ماديا وإنما أراد أن يجمع إلى هذه الصورة الحالات التى يكون فيها عمل الموظف قد اقتضى وجود الشئ بين يديه[2]. **لكن يلاحظ أن المال يكون موجودا فى حيازة الموظف إذا كان من مقتضيات الوظيفة وجود المال فى متناول حيازة الموظف المادية دون أن يشترط وجود هذا المال بين يديه حقيقة وفعلا طالما كان من مقتضيات وظيفته وصول يديه إلى المال.** وعلى هذا الأساس فإنه يلزم حتى حين يكون المال قد دخل فى حيازة الموظف يدا بيد أن يكون تسليم المال قد تم بسبب الوظيفة بمعنى أن تكون القوانين أو اللوائح أو النظم التى تخضع لها الوظيفة تجيز للموظف الذى تسلمه حيازة هذا المال وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بتوافر جناية الاختلاس فى حق جندى قائد سيارة بالجيش اختلس كمية من البنزين المودع بها ورفضت ما أثاره من أنه لم يتسلم هذا البنزين بنفسه وإنما وضعته فى السيارة وحده الجيش المكلفة بذلك وبالتالى لا يعد أمينا عليه، لأن المال يعتبر مسلما إلى الموظف بسبب وظيفته إذا كان من مقتضيات عمله طبقا للقوانين واللوائح أو أوامر الرؤساء تسلم هذا المال أو وجوده بين يديه[3].

يلزم إذن أن يكون دخول المال فى حيازة الموظف المادية بسبب ممارسته لاختصاصات وظيفته التى خوله إياها القانون أو اللائحة أو القرار أو أمر الرئيس الكتابى أو الشفهى ولو كان هذا الأمر قد أضاف للموظف اختصاصا لا يدخل فى الأصل فى طبيعة عمله[4]. أما إذا كان المال قد دخل فى

---

(١) نقض ١٩٨٣/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧١ ص ٣٥٥. نقض ١٩٦٢/١/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٦ ص ٢٢.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض ٢٥ ق ١١٧ ص ٥٤٦.

(٣) نقض ٥ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٢٦ ص ٨٥٢.

(٤) وعلى هذا تستقر تماما محكمة النقض على سبيل المثال. نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦. نقض ٨ مايو ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٤ ص ٦٨٧. نقض ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٧ ص ٢٦١. نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٧ ص ١١٤. نقض ٨ مارس ١٦٩٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤.

حيازة الموظف بمناسبة الوظيفة لا بسببها كما لو أودع شخص مبلغ الرسوم المستحقة عليه مع صديق له يعمل بالجهة المناط بها تحصيل الرسوم دون أن يكون هذا الصديق مختصا بهذا التحصيل فلا تقع جناية الاختلاس إن بدد المبلغ[1]. ومن هنا فإن دفع المتهم بأن المال المختلس لم يكن فى عهدته ولا مسلم إليه بسبب وظيفته هو دفع جوهرى لتعلقه بأحد أركان الجريمة[2].

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن القانون الجنائى لم يربط بين التسليم والاختصاص ولكنه ربط بينه وبين الوظيفة فاكتفى بأن تكون الوظيفة هى سبب التسليم (وجود المال). وتكون الوظيفة سببا بهذا المعنى إذا (حاز) شاغلها الشئ وكان ذلك عملا من صميم اختصاصه أو كان وليد خطأ من جانب الغير أو زعم من الموظف أو خطأ فى تطبيق القانون[3].

لكن الواقع أن ما يجتمع عليه الفقه وتجرى عليه محكمة النقض من ضرورة توافر شرط الاختصاص لحيازة المال الذى تكون العبرة فى تقديره بحقيقة الواقع أمر يتجاوب مع جوهر جريمة الاختلاس لأن الحيازة الناقصة للمال لا تتحقق فى جانب الموظف إلا إذا توفرت له السيطرة الفعلية والصفة

---

(١) فلا تقوم الجريمة بالنسبة لبلوكامين مباحث استولى على مبلغ غرامة سلمه إياه شخص حضر إلى المركز لأن المباحث أرسلت فى طلبه لاقتضاء تلك الغرامة وقد كانت مستحقة لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية إذ لم يكن مبلغ الغرامة مسلما إلى البلوكامين بسبب وظيفته وإنما بمناسبتها فحسب. نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠. نقض ٢٩ أبريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٩٤ ص ٤٩٣. نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤.

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ لم ينشر بمجموعة أحكام النقض.

(٣) هذا الرأى للدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٦٨ وفى رأيه أن على محكمة النقض أن توحد حلولها فى حالة عدم الاختصاص وهى مستقرة بصدده على نفى الاختلاس. وحالة ممارسة الاختصاص فى غير مناسبته التى قررت المحكمة توافر الجريمة فى شأنها (نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ١ ص ١٥٣ رقم ١٠) فى واقعة كان فيها كونستبلا قد فتش شخصا بغير إذن من النيابة العامة ثم اختلس بعض النقود التى أسفر عنها التفتيش.

والواقع – فى رأينا – أن حيازة المال الناتج عن التفتيش يدخل من غير شك فى مقتضيات وظيفة الكونستابل وتقوم به جناية الاختلاس لأنه تسلمه بسبب وظيفته وهو كل ما يتطلبه القانون دون أن يؤثر فى ذلك قيام التفتيش فى غير مناسبته لأن ذلك أمر سابق على الحيازة التى يبدأ من عندها البحث عن أركان الجريمة فالقانون لم يتطلب الاختصاص بالتفتيش وإنما الاختصاص بحيازة المال وهذا يدخل فى مقتضيات وظيفة الكونستابل سواء أكان التفتيش صحيحا أو باطلا، أنظر فى المتن رأينا فى محل الاختصاص.

القانونية التى تمكنه من جبايته باسم الدولة أو الاستيلاء عليه عنوة أو الحفاظ عليه أو إنفاقه على وجه معين، وبينما تتوفر السيطرة الفعلية بوجود المال فى حيازة الموظف لا تتأتى الصفة القانونية إلا بالاختصاص بحيازة المال[1]. ولأن القانون من جهة أخرى كان صريحا فى قوله "اختلس أموالا ... وجدت فى حيازته بسبب وظيفته" أى بسبب كونه مختصا.

ينصب الاختصاص إذن على حيازة الموظف للمال، ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقيا لأن العبرة فى تقديره هى بحقيقة الواقع. لكن لا يلزم بعد ذلك أن يكون الموظف مختصا بالإجراء الذى أدى إلى دخول المال فى حيازته فيستوى أن يكون مختصا به أو غير مختص وزعم الاختصاص أو اعتقد خطأ بوجوده وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة إذا لم يكن الموظف مختصا بحيازة المال بأى وجه ولو أقحم نفسه فى ذلك تدخلا منه أو تهاونا من زملائه ومهما استطال به الزمن[2]. ولو كانت وظيفته هى التى يسرت وقوع المال فى متناول يديه[3].

ولا يكون المال فى حوزة الموظف بحكم وظيفته إذا لم يكن من أعمال وظيفته أو بعبارة أخرى إذا لم يكن من اختصاصه حيازة المال الذى وقع بين يديه، إما لأن صاحب الحاجة إئتمن الموظف وهو يعلم بأنه غير مختص على

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ "لا قيام لهذه الجريمة إلا إذا حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب".

(٢) أنظر نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ ق ١٤٣ ص ٤٢٤ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢٤. وأنظر كذلك نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٨٨ ص ١٦٠ حيث قضت المحكمة بانتفاء الاختلاس فى حق موظف كتابى بحسابات الحكمدارية أقحم نفسه فى الخزانة واختلس منها بعض النقود التى كانت فى حيازة الصراف، لأنه لا دخل له مطلقا فى حيازة هذه النقود وليست له أى صفة تبرر اشتراكه مع الصيارفة فى حيازتها، ولو مؤقتا ما دام لم يندبه أحد لمثل هذه المهمة وجدير بالذكر أن هذه الواقعة تشكل فى النصوص القائمة جناية استيلاء.

(٣) وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الإيطالية بأن موظف البريد الذى ينتهز فرصة انتقال سيارة البريد فيركبها لتوصله إلى مكان ما فى سبيل أن يقضى مصلحة خاصة، ويختلس من السيارة فى هذه الأثناء طردا كان فى طريقه من مكتب البريد لتسليمه للمرسل إليه، هذا الموظف يعتبر سارقا أو مستوليا عليه لا مختلسا لأن الطرد لم يسلم إليه بسبب وظيفته. مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٢.

المال الذى سلمه إليه فإن بدد الموظف هذا المال كان فعله خيانة أمانة لا اختلاسا وإما لأن الموظف بفعل ذاتى قد مد يده على المال الذى يحوزه الموظف المختص دون أن يكون له بحيازة المال شأن أو اختصاص فتكون الجريمة هنا هى السرقة إن كان المال خاصا والاستيلاء إذا كان المال عاما[1].

والعبرة فى تقدير حيازة المال بسبب الوظيفة هى بالواقع الوظيفى، فإذا كانت حيازة المال المختلس لا تدخل فى أعمال وظيفة الموظف ولا تبرره مقتضياتها فلا تقوم جناية الاختلاس فى حقه ولو زعم الموظف أو أعتقد بالخطأ أنه مختص.

كما أن العبرة فى تحقيق هذه الجناية هى بالوقت الذى سلم فيه المال إلى الموظف، فإذا كان قد تسلمه أثناء قيامه بالخدمة فى جهة معينة، ثم نقل منها، أو سحب منه هذا الاختصاص واسند لغيره، فاختلس ما كان قد حصله بصفته الوظيفية المذكورة كان فعله اختلاسا[2].

هذا ولا يتطلب القانون لتوافر جناية الاختلاس متى وقع الفعل على مال موجود بين يدى الموظف بمقتضى وظيفته أية شروط أخرى، فلا أهمية لما إذا كان الموظف قد تسلم المال بإيصال عرفى أم بدون إيصال[3]، كما لا أهمية لكون الموظف قد قيد هذا المال فى دفاتره أم لم يقيده[4]، كما لا يلزم وقوع فعل الاختلاس أثناء تأدية الموظف لوظيفته، بل يكفى أن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته ولو تحقق اختلاسه أثناء انقطاعه عن العمل بصورة مؤقتة أو فى غير أوقات العمل الرسمية[5]. كما لا ينتفى وجود المال فى حيازة الموظف ولو لم يكن فى حيازة الموظف نفسه وإنما فى حيازة موظف مرؤوس لديه ما دام

---

(١) أنظر نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٨٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦. وقضت بأن دفاع الطاعن بأن المضبوطات مستهلكة وليست فى عهدته دفاع جوهرى فى جريمة المادة ١١٢ عقوبات لما يترتب على ثبوت صحته من أثر على تكييف الواقعة وحقيقة وصفها القانونى.

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢ ق ٤٢٤ ص ١٢١٢.

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣١٨ ص ٤١٣. نقض ٢١ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٠٩ ص ١٠٥٢.

(٤) نقض ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد س ٧ ق ٢٥٧ ص ٢٥٣. نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٨.

(٥) الدكتور رمسيس بهنام، ص ١٩٢.

للرئيس سلطة الإشراف والرقابة التى تمكنه من حيازة المال ماديا إن شاء، إذ يعتبر المال فى هذه الحالة فى حيازة الرئيس والمرؤوس بحكم وظيفتيهما وكذلك لا ينتفى هذا العنصر إذا كان وجود المال بين يدى الموظف جاء نتيجة مخالفة من صاحب المال للوائح والقوانين وعلى هذا تتوفر الجريمة فى حق معاون مكتب البريد الذى يفتح خطابا مسجلا سلم إليه ويختلس منه نقودا ورقية يحتويها رغم أن لوائح البريد وقوانينه تمنع وضع النقود داخل الخطابات(١). وبالمثل لا تنتفى حيازة المال بسبب الوظيفة ولو كان دخول المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته قد أنطوى على مخالفة للقانون كما لو جاء بناء على تفتيش باطل أجراه كونستبلا مع عدم صدور إذن يبرره من النيابة العامة، بل ولو كانت مخالفة القانون قد انطوت على ارتكاب جريمة طالما كانت حيازة المال بصرف النظر عن الإجراء المؤدى إليها من اختصاص الموظف.

يلزم إذن لكى يتحقق الركن المادى أن يقع من الموظف العام أو من فى حكمه فعل الاختلاس على مال وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته.

٥٥- الركن المعنوى:

والاختلاس جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الخاص فى جميع صورها، فالخطأ مهما كان جسيما لا يكفى لتحقيق الركن المعنوى لهذه الجريمة وبالتالى لا يكفى إهمال الموظف المؤدى إلى سرقة المال أو ضياعه أو تعرضه للهلاك إلى قيام الركن المعنوى للجريمة مهما كان هذا الإهمال جسيما.

وعلى هذا فإنه يلزم لقيام الركن المعنوى لهذه الجريمة أن يتوفر لدى الجانى القصد العام والقصد الخاص.

والقصد العام هو إتجاه إرادة الموظف إلى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادى لجريمة الاختلاس، فينبغى إذن أن يعلم الفاعل بصفته كموظف وبأن المال فى حيازته الناقصة بسبب وظيفته وبأن تصرفه

(١) إذ لا يؤدى هذا المنع إلا إلى إبراء مصلحة البريد من المسئولية المدنية عن فقد نقود، أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ١٠٨ ولم يكن هذا الفعل من جانب معاون مكتب البريد يشكل جناية الاختلاس قبل تعديل نصوص الاختلاس بقانون ٥٣ لأن المعاون لم تكن تتوافر فيه الصفة الخاصة التى كان النص القديم يتطلبها فى المختلس.

يقطع حيازة السلطة للمال. فإذا كان الموظف جاهلا بصفته هذه[١]، أو معتقدا بأن يده على المال يد مالك لا حائز بصفة مؤقتة كما لو كان الموظف مكلفا بصرف المرتبات وأخذ مبلغا من خزانة المرتبات مساويا لمرتبه ثم اتضح أن مرتبه الشخصى لم يستحق بعد صرفه، أو أعتقد بأن المال وإن كان فى حيازته الناقصة إلا أنه لم يوجد فى حيازته بسبب وظيفته وإنما كوديعة خاصة من صاحبه، كما ينتفى القصد إذا كان الموظف معتقدا أثناء تصرفه فى المال على وجه معين أنه يتصرف وفقا للقانون أو بناء على أمر رئيس تجب طاعته[٢]. والقصد ينتفى سواء أكان إنتفاء العلم راجعا إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن الغلط هو نص التجريم ذاته[٣].

أما القصد الخاص فهو إنصراف نية الجانى إلى إضافة المال إلى ملكه أى إنصراف نية الموظف الحائز لمال بصفة مؤقتة إلى التصرف فيه تصرف الملاك[٤].

فإذا انصرفت إرادة الموظف إلى استعمال المال فقط ولو يكن من مقتضى الانتفاع بالمال إهلاكه – كما هو الأمر بالنسبة للأموال التى يتخذ

---

(١) وجدير بالذكر أنه يلزم توافر هذا العلم لكن لا يشترط أن يثبت الحكم توافر علم الجانى بصفته كموظف على اعتبار أن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات. نقض يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٨ ص ٦٧٩.
ويمكن أن ينتفى هذا العلم إذا كان الموظف لم يعلم بعد بتعيينه لعدم وصول أخطار إليه طالما لم يقم فعلا بأعباء وظيفته.

(٢) راجع نقض ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨٧. وقضت المحكمة بأن طاعة الرئيس لا تمتد بحال إلى ارتكاب الجرائم ... وكان فعل الاختلاس ... عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة (ونقض ٦ يناير ١٩٦٩ نفس المجموعة س ٢٠ ق ٦ ص ٢٤).

(٣) أنظر نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٥ ق ٢. نقض ١٩٨٣/١/٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠ ص ٧٣.

(٤) نقض ٢٦ إبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٨ ص ٨٩٧. وأنظر كذلك فى نفس المجموعة نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٥ س ٦ ق ٢٦٨ ق ٨٩٧. نقض ٢٩ يناير س ١٣ ق ٢٥ – نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٦ س ١٩ ق ١٦٨. نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢١٥ – نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢، س ٢٣ ق ٨٤، ص ١٩٦٥ (أن يضيف الجانى مال الغير إلى ملكه وتتجه إرادته إلى اعتباره مملوكا له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال).

الانتفاع بها صورة الاستهلاك كالنقود – فلا يقوم الركن المعنوى لإنتفاء القصد الخاص وهو نية التملك[١].

الاختلاس المعاقب عليه هو إذن الاختلاس الواقع على ملكية الشئ أما اختلاس المنفعة فلا يتحقق به الاختلاس. كما لو استخدم أحد ضباط الشرطة جواداً من جياد الدولة مسلم إليه بسبب وظيفته فى قضاء مصالحه الخاصة أو كمن يستخدم إحدى السيارات الحكومية المسلمة إليه بمقتضى وظيفته لقضاء أغراضه الخاصة وذلك بعد تزويدها بالوقود الذى يسيرها لقضاء هذه المصالح، فإن كان الوقود وقود الدولة وقع الاختلاس وكان محله الوقود لا السيارة.

وقد حكم فى إيطاليا بانتفاء الاختلاس لإنتفاء نية التملك فى واقعة كان فيها سكرتير لجنة عامة لمساعدة يتامى الحرب أودع بعض المبالغ التى تسلمها لحساب هذه اللجنة باسمه وحسابه فى البنك واستبقى بعضها الآخر فى منزله لاستخدامه فى أغراض اللجنة وقت الحاجة العاجلة إليه، وذلك كله بعلم أعضاء اللجنة، إذ لم يكن فى نيته تملك تلك المبالغ، وكان يبغى من إيداع بعضها فى حسابه بالبنك بدلاً من إيداعه – حسب لاحئة اللجنة – فى صندوق التوفير أن تدر المبالغ بذلك نسبة أوفر من الربح[٢].

ومتى تحقق القصد الجنائى قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التى حدت بالموظف إلى الاختلاس. فتقع الجريمة ولو كان الباعث عليها نبيلاً أو ملحاً أو قهرياً أو طارئاً طالما لم تتوافر شرائط الضرورة كما حددها القانون[٣].

---

(١) ومع ذلك فقد قضي فى إيطاليا بعدم توافر جناية الاختلاس فى حق الصراف الذى ينفق مبلغاً من النقود الأميرية المودعة لديه فى أغراض خاصة، متى كانت لديه يقيناً نية إعادة هذه النقود إلى حيث كانت، ومتى كان الثابت أنه طلب تلك النقود لكونها من حقه غير أن طلبه رفض لعدم كفاية أسبابه، فاضطر إلى أخذ النقود ثم ردها، وحدث أن أعاد الطلب السابق أن تقدم به فأجيب إليه، وآلت له نقود تفوق فى مبلغها تلك التى سبق له أن أخذها وردها. دكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١ ص ٩٤٣. وهذا الحكم فى رأينا محل نظر لأن نية الموظف قد انصرفت فعلاً إلى تملك النقود وإن اتجهت يقيناً إلى رد مثلها.

(٢) مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٨.

(٣) وقد قررت محكمة النقض أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله فليس للمرء أن يرتكب أمر محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه. نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٦ ص ٢٤.

وقيام الدليل على توافر القصد العبرة فيه بما يقتنع به القاضى، لكن لايلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن نية الاختلاس، ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعلته إضافة المال إلى ملكه[1].

المبحث الثانى

عقوبة الاختلاس

٥٦- تمهيد:

قرر المشرع العقوبات المستحقة على جناية الاختلاس بالمادتين ١١٢، ١١٨ من قانون العقوبات، وهذه العقوبات هى السجن المؤبد أو المشدد كعقوبة أصلية، ثم الغرامة والعزل كعقوبتين تكميليتين وأخيرا هناك الرد كجزاء مدنى وسوف نتناول هذه العقوبات تباعا.

٥٧- العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية المستحقة عن جناية الاختلاس هى أساسا السجن المشدد فى حديه الأدنى والأقصى العامين من ثلاث سنين إلى خمس عشرة سنة، إلا إذا كان الموظف المختلس من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو أمينا على الودائع أو صرافا، وسلم إليه المال بهذه الصفة، أو كان الإختلاس مرتبطا إرتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور، أو إذا وقع الإختلاس فى زمن حرب وترتب عليه الإضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية[2] لها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

هذا ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ من ق. ع وعلى هذا فإن بوسعه أن ينزل بعقوبة السجن

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٤٢٢. نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٥ ص ١٠٥٠. نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٦ ص ٩٣٠. نقض ١٣ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ص ٧٣٢. نقض ١٢ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٩ ص ٧٣٨. نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٨٣. نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٥٦ ص ٢٨٩. نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٤١ ص ٢٢٢.

(٢) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف.

المؤقت إلى عقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر، وأن ينزل بعقوبة السجن المؤبد إلى عقوبة السجن المشدد أو السجن.

هذا ويجوز للقاضى من ناحية أخرى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً[١] والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والنزول بالعقوبة إلى الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً وذلك إذا كان المال المختلس والضرر الناجم عن الجريمة لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه وقدر القاضى استحقاق المتهم للرأفة من ظروف الجريمة وملابساتها على المعنى الذى سبق لنا دراسته فى الأحكام المشتركة[٢].

هذا ومن المعلوم أن عقوبة الاختلاس تشدد إلى السجن المؤبد إذا ارتبط الاختلاس ارتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة التزوير أو استعمال محرر مزور أو إذا وقع الاختلاس فى زمن الحرب وترتب عليه الإضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها، أو كان المختلس مأموراً للتحصيل أو مندوباً له أو أميناً على الودائع أو صرافاً، وسلم إليه المال بهذه الصفة.

ومأمور التحصيل هو كل شخص مكلف بمقتضى القوانين واللوائح أو الأوامر أو بحسب توزيع الأعمال فى المصلحة التى يعمل بها بتحصيل أموال باسم الدولة لحسابها وتوريدها من بعد للخزانة العامة كالموظف المختص بتحصيل الضرائب أو المأذون باعتباره مختصاً بتحصيل رسوم الزواج[٣].

أما مندوب التحصيل فهو مساعد مأمور التحصيل فلا يدخل تحصيل الأموال فى اختصاصه أصلا وأن أوكل إليه أمر التحصيل نيابة عن المأمور عادة أو عرضاً ككاتب المحكمة وكاتب السجن فيما يتعلق بتحصيل الغرامات

---

(١) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف.
(٢) أنظر بند ٥٠ من هذا المؤلف.
(٣) أنظر نقض ١٤ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٧٩ ص ٤٢٨. وأنظر نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٣٢١ ص ١٤٢٦. وقد قضت المحكمة باعتبار مندوب بمكتب ضرائب الأزبكية من مأمورى التحصيل المختصين بتحصيل الضرائب من الممولين، ومثله تقع منه الجريمة متى كان تسليم المال له قد تم بمقتضى وظيفته لتوريده لحساب الحكومة ولو كان فى أجازة مرضية.

ورسوم القضايا[١]، ومبلغ ضمان الإفراج الذى يتسلمه كاتب السجن من مفرج عنه[٢].

أما أمين الودائع فهو كل شخص من ذوى الصفة العامة أؤتمن بسبب وظيفته أو عمله على مال[٣] كأمين المكتبة ووكيل البريد وأمين مخازن الجيش وأمين الدفترخانة[٤].

أما الصيارفة فيقصد بهم كل شخص مكلف بمقتضى وظيفته باستلام نقود أو أشياء أخرى لحفظها أو انفاقها أو توزيعها على الوجه المتطلب قانوناً كالموظف المناط به صرف المرتبات أو المعاشات.

ويلزم بالنسبة لهؤلاء جميعاً أن يكونوا أولاً موظفين عموميين فإذا أناب صراف إبنه لتحصيل الضرائب المقررة على الأطيان من ممولى القرية فلا يتوفر الظرف المشدد بل لا تقوم جريمة الإختلاس على الإطلاق، لكنه لا يلزم لتحقق تلك الصفات أن يكون الموظف مختصاً بهذا العمل وحده بل يكفى أن تكون تلك الصفة من مقتضيات وظيفته، كما يكفى لتوافر تلك الصفة مجرد الأمر الشفهى أو محضر توزيع العمل فى المصلحة[٥].

لكن يلزم لانطباق الظرف المشدد أن يكون المال قد سلم إلى الموظف بصفته أمينا أو مأمورا أو مندوبا أو صرافا.

٥٨- العقوبات التكميلية:

وهى الغرامة والعزل.

فأما الغرامة فهى من قبيل الغرامات النسبية وتسرى عليها بالتالى أحكام الغرامة النسبية وأهمها أنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم، وإنما هى

---

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٩١ ص ٢٣١.

(٢) نقض ١٩٥٥/٤/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ٢٤٥ ص ٧٩٢.

(٣) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٣٨ ص ٧٢٧.

(٤) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤.
واعتبرت أمين مخزن محطة توليد كهرباء جنوب القاهرة التابعة للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء أمينا على الودائع. نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ٤٥ ص ١٢٩.

(٥) وأنظر دكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٢ وما بعدها.

غرامة واحدة يلزم بها جميع المساهمين فـي الجريمـة علـى سبيل التضـامن[١].
وتقدر هذه الغرامة بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة المال المختلس، فإذا لم يكن للمال قيمة مادية كما لو كـان المـال المختلس هـو بصمـة أصبع أو تقرير خبير أو كان المال يقل عن خمسـمائة جنيـه حكـم بالغرامـة فـي حدها الأدنى. والحكم بالغرامة وجوبى فى جميع الأحـوال حتـى ولـو رد المتـهم المـال المختلـس قبل الحكم[٢]، وحتـى إذا استخدم القـاضى المـادة ١٧ ونـزل بالعقوبة من السجن المشدد إلى الحبس ستة أشهر أو استخدم المادة ١١٨ مكرراً (أ) وقضى بالحبس أو بأحد التدابير المنصوص عليها بالمـادة ١١٨ مكـرراً بـل ولو قضى بإيقاف التنفيذ لأن الغرامة هى عقاب مالى وضـع خصيصـاً للمختلـس جزاءاً وفاقاً على اختلاسه مال غيره، وفى ترتيب الشارع لها معنى خاص هـو التأديب من جنس العمل[٣]، بل أن القضاء بها واجب حتى ولـو كـان الاختـلاس مرتبطـاً بجريمـة عقوبتها أشد إذ علـى القـاضى أن يقضـى بالعقوبـة الأصليـة المقررة للجريمة الأشد – كأختلاس أوراق تتضمن سـراً حربيـاً بقصـد تسليمها للعدو مثـلاً – وبالغرامـة والـرد المنصـوص عليـها لجريمـة الاختـلاس[٤]. هذا ويلاحظ أن الحكم بالغرامة مناطه أن تكون جريمـة الاختـلاس قد وقعت تامـة. لأن ذلك وحده هو السبيل لتحديـد مقدارهـا، علـى أسـاس مـا أختلسـه الجـانى أو

---

(١) نقـض ١٩ مـــايو ١٩٦٩ مجموعـــة أحكـــامخ النقـــض س ٢٠ ق ١٤٨، ص ٧٣٢.
٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعـة أحكـام النقض س ٢٣ ق ١٠٩، ص ٤٩٢. وقضـت بـأن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات غرامة نسبية يتضامن المتهمين فـي الجريمة الواحدة بالالتزام بها طبقـاً للمـادة ٤٤ عقوبـات فـاعلين كـانوا أو شـركاء دون التقيد بأن يكون من حكـم بـها عليـه موظفـاً أو مـن فـي حكمـه. وبالتـالى لا تطبـق هـذه الغرامة على المحكـوم عليـه المخفـى لأشـياء مختلسـة مـع علمـه بذلـك لأستقلال تلـك الجريمة عن الاختلاس.

(٢) وإن اعفاه من الرد نقض ١١ فبراير ١٩٥٧ مجموعـة أحكـام النقض س ٨ ق ٤٠ ص ١٣٣.

(٣) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٨٩ ص ٨١.
ويـرى أحمد أميـن ص ٦٨ – الدكتـور عبـد المـهيمن بكـر، ص ٤٠٥ أن فيـها معنـــى التعويض المدنى للدولة ولذلك وجب الحكم بها دائماً وفـى كـل الأحـوال وفـى رأينـا أن الغرامة عقوبة جنائية إلى جانب العقوبـة الأصليـة ولا يجـوز اعتبارهـا تعويضـاً مدنيـاً للدولة.

(٤) أنظر نقض ٧ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ص ٤٨٦.
نقض ١٩ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧١ ص ٨٥٣.
نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٤٠٣.

استولى عليه من ربح أو منفعة أما فى حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة[١].

هذا عن الغرامة أما العزل فهو عقوبة لم يكن توقيعها بحاجة من المشرع إلى نص خاص (م ١١٨ ع) يقررها اكتفاء بالمادة ٢٥ التى تجعل العزل عقوبة تبعية مؤبدة على المحكوم عليه بعقوبة جناية، فإذا ما استخدم القاضى المادة ١٧ وقضى بالحبس أو المادة ١١٨ مكررا (أ) وقضى بالحبس[٢] فلابد أن يكون العزل مؤقتا لمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس كما تقضى المادة ٢٧ من ق. ع. والعزل عقوبة وجوبية يتعين القضاء بها ولو كان الموظف قد سبق فصله من جانب الإدارة ولو أن هذا الفصل يأتى على غير محل، وحتى لو كان المختلس مجندا بالقوات المسلحة لصراحة النص وعموميته وإن كان هذا الفصل لا يخل بسلطة إدارة التجنيد فى إعادة تجنيد المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة وفقا لما يتقضيه نظام التجنيد الإجبارى[٣].

٥٩- الرد:

وهو جزاء مدنى نصت عليه المادة ١١٨ عقوبات ومعناه الحكم على المختلس برد المال الذى أختلسه وأساسه إفتقاد المختلس إلى السبب المشروع الذى يبرر حيازته للمال المختلس وفيه تقول محكمة النقض أنه ليس شيئا آخر سوى إعادة مال الحكومة إليها وهذا حق طبيعى أساسى واجب إحقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات[٤]. وعلى هذا الأساس ولأن الحكم بالرد شرطه أن يكون المال المختلس لم يزل حتى صدور الحكم فى حوزة الموظف فإن كان قد سبق رده أو ضبط معه فلا محل للرد وإلا كان الحكم معيبا[٥].

---

(١) ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠.
(٢) أما إذا قضى بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا، استخداما للمادة ١١٨ مكررا (أ) فلا تثور المشكلة حيث أن جوهر هذه التدابير هو العزل من الوظيفة.
(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٢٧.
ونقض ٢٤ إبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١ وقررت "أن المحكمة إذا أغفلت الحكم بعزل أولهما – الجندى – وهو من المكلفين بخدمة عامة فإنها تكون قد خالفت القانون".
(٤) نقض ٢٥ إبريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٢٤ ص ٢٧٩.
والقانون هو الذى يلزم المحكمة بالقضاء بالرد، دون طلب من جانب ذى الصفة باعتباره المجتمع.
(٥) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨، ق ١٣٧، ص ٧٢.

وجدير بالذكر أن على المحكمة أن تعين مبلغ الرد، وهو مبلغ ثابت يساوى قيمة المال المختلس، وعلى هذا فإن الحكم برد المبلغ المختلس، يقضى من المحكمة تحديده وإلا كان الحكم صادرا بعقوبة مجهلة مما يعيبه[1] ويلتزم به المساهمون فى الجريمة على سبيل التضامن، حتى ولو قضت بإيقاف تنفيذ العقوبة. وفى هذا تقول محكمة النقض بأن إيقاف التنفيذ قاصر على العقوبات الجنائية البحتة، ولا يجوز بالتالى إيقاف التنفيذ بالنسبة للتعويضات وسائر أحوال الرد، لأن الرد بجميع صوره ليس عقوبة وإنما المقصود به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عن ماله الذى أضاعه المتهم عليه، وأن تضمن ظاهره معنى العقوبة[2].

---

(١) نقض ١٩٦٧/١/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٤ ص ٣٥.
(٢) نقض أول مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١، ق ٨، ص ٢٢.

الفصل الثانى

جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء

٦٠- تمهيد:

أراد المشرع بتجريمه الاستيلاء أن يوفر للمال العام حماية أشمل من تلك التى توفرها نصوص السرقة والنصب وخيانة الأمانة، بل أوسع مما قد توفرها تلك النصوص أحيانا، وقد رأينا فى الاختلاس تلك الفكرة بالقياس إلى خيانة الأمانة. ومع ذلك فالاختلاس يحتاج لكى يقوم إلى عناصر متعددة منها أن يكون المال فى حيازة الموظف بحكم وظيفته، وأن تتغير عليه نيته من نية الحيازة إلى نية التملك فإذا أنتفت الحيازة أو انتفت نية التملك ولو كان الجانى موظفا عاما فلا تقوم جريمة الاختلاس بالاستيلاء على المال العام بل ولا تقوم جريمة السرقة نفسها لانتفاء القصد الخاص. وعلى هذا الأساس رأى المشرع أن نصوص السرقة والاختلاس عاجزة عن توفير الحماية الكافية "للمال العام" على الوجه المرغوب ولا يجوز بالتالى الإكتفاء بنصوص السرقة – وتجد هذه النصوص فى معظم الحالات تطبيقا – لمعاقبة الموظف الذى استولى بغير حق على مال للدولة أو سهل ذلك لغيره مع أنه من عمالها.

ولهذا قررت المادة ١١٣ ع أن "كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو ستعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها الإضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت.

ويلاحظ على هذا النص أن فعل الاستيلاء هو العنصر الأساسى فى الركن المادى فى هذه الجريمة، وفعل الاستيلاء يختلف عن فعل الاختلاس من حيث اتساع مضمونه بحيث يشمل فعل الاختلاس نفسه وكذلك أخذ المال خلسة من حائزه أو باستخدام وسائل احتيالية.

ومن جهة أخرى فإن محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة هو من جهة المال العام بالمعنى الوارد فى المادة ١١٩ من القانون وهى الأموال المملوكة لوزارات الدولة ومصالحها أو وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الاقتصادية والخدمية ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وشركاته القابضة والتابعة والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة وكل جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها أموالا عامة سواء أكانت مملوكة لتلك الجهات كلها أو بعضها كما تشمل الحماية الجنائية لهذه الجريمة الأموال الخاصة من ناحية أخرى بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١١٣ والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥، إذا كانت تحت يد إحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات.

ومن جهة أخيرة فإن الاستيلاء يكون أحيانا جناية إذا أنصرفت نية الموظف إلى تملك المال، وفى أحيان أخرى يكون الاستيلاء جنحة إذا انصرفت نية الجانى لا إلى امتلاك وإنما فقط إلى الانتفاع به[١].

---

(١) استحدث القانون القديم رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٣ مكررا (٢)، والتى كانت تقضى بأنه:

"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أوإحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم استولى بغير حق على مال لها أو سهل ذلك لغيره".

فإذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

وقد ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون الجديد رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، باعتبار أن العاملين فى تلك الوحدات موظفين عموميين يخضعون للجريمة الأصلية الواردة بالمادة ١١٣ع بحكم القانون.

وسوف نتناول فى المبحث الأول من هذا الفصل دراسة أركان الجريمة ثم نتناول دراسة عقوبتها فى المبحث الثانى.

المبحث الأول
أركان الجريمة

٦١- تقسيم:

هذه الأركان ثلاثة: الركن المفترض وهو صفة الموظف العام، والركن المادى وهو الاستيلاء بغير وجه حق على مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير، وأخيرا الركن المعنوى ويتخذ واحدا من شكلين، وسوف نتناول دراسة هذه الأركان تباعا.

٦٢- الركن المفترض: صفة الموظف العام

جريمة الاستيلاء، شأنها شأن جريمة الاختلاس، من جرائم الموظف العام، فلا تقع هذه الجريمة إلا إذا كان الفاعل موظفا عاما فى معنى المادة ١١٩ مكررا عقوبات بنفس المعنى والتفسير الذى سبق لنا عرضه فى صدد جريمة الاختلاس[١].

فالاستيلاء من جرائم ذوى الصفة ولا يقع بالتالى من آحاد الناس، فإذا ما وقع الاستيلاء على المال العام من غير الموظف العام أو ممن فى حكمه اعتبرت الواقعة سرقة أو نصب على حسب أركانها، لكن لا يلزم أن يكون للموظف العام صلة وظيفية بهذا المال[٢] بل تتوافر الجريمة ولو لم يكن لوظيفته أدنى دور فى استيلائه على المال ولذلك قضى بتوافر الجريمة فى حق شرطى بالبلدية استولى على شجرة مملوكة لمصلحة البلدية وجدها ملقاة على الطريق بأن وضعها على عربة يقودها آخر بنية تملكها وركب على العربة حائزا للشجرة[٣].

وعلى هذا الأساس تتوافر الجريمة لأن فاعلها موظف عام فى حق سكرتير ومهندس بالمجلس المحلى[٤] وعامل التجهيز والبراد بمصلحة السكك

---

(١) أنظر بند ٥٠ من هذا المؤلف، وبند ٥٣.
(٢) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢.
(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض، س ٩ ق ١٣٩ ص ٥٥٣.
(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥٢، ص ١٩٢.

الحديدية[١] وعامل بالمصانع الحربية[٢] وعسكرى بالجيش[٣] وعام بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتـا[٤] وسـائق بشـركة المبـانى الريفيـة التابعـة لـوزارة الزراعة[٥].

هذا ويلاحظ أن نظرية الموظف الفعلى تنطبق أيضا فى صدد الاستيلاء إذ يعتبر الشخص موظفا عاما مهما شاب علاقته بالدولة من عيـوب وكذلـك لـو انقطعت علاقته بالدولة بصفة دائمـة أو مؤقتـة مـا دام هـذا الشـخص يقـوم فعـلا بأعباء وظيفته فإذا انتفى هـذا الشـرط فـلا يمكـن أن يشـكل فعلـه اسـتيلاء ولـهذا قضى بمسئولية خفير بالجمعية التعاونية الزراعية كان قد فصل من العمل، عـن سرقة لا عن استيلاء، فى واقعة كان فيها الخفير قد انتهز فرصة وجـود مفـاتيح الجمعية معه فدخلها وسرق مبيدات حشرية مما تملكه[٦].

٦٣- الركن المادى: الاستيلاء بغير حق على مال عام أو مال تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير:

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين: الاستيلاء بغير حـق أو تسـهيل ذلـك للغير وهذا هو النشاط، ومحل لهذا النشاط وهو مال عام أو مال خاص تحت يـد أحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩.

---

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠.
(٢) نقض ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٦٢ ص ٢٨٢.
(٣) نقض ٢٠ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكـام النقض س ١١ ق ١١٣، ص ٥٩١. نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٨، ص ٥٢٨.
(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٨، ص ٥٢٨.
(٥) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨، ص ٥٣٢.
واعتبرت الخفير فى شركة تابعة للقطاع العام فى حكم الموظـف العـام ولـو كـان عقده محدد المدة. نقض ٢٨ مـايو ١٩٧٣ مجموعـة أحكـام النقـض س ٢٤ ق ١٤١، ص ٦٨٧.
(٦) نقض ٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ق ١٠، ص ٧٢.
ويلاحظ أن إبداء المتهم دفاعا مؤداه أنه لـم يكـن موظفـا بالشـركة المجنـى عليـها وقـت ارتكاب جريمة الاستيلاء دفاع جوهرى على المحكمة تمحيصـه والـرد عليـه وإلا كـان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع.
نقض ٧ يونيه ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٣ ص ٨٢٣.

١ - النشاط: أ- الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للغير بغير حق:

والاستيلاء لغة هو انتزاع حيازة المال من يد الغير. ولما كان فعل الانتزاع إنما يقع على الحيازة لا على الملكية فإنه لا يلزم للقول لغة بحصول الاستيلاء أن يتم الانتزاع بقصد ضم المال إلى الملك. ومع ذلك فقد جرى الفقه والقضاء على تفسير الاستيلاء، قبل تعديل المادة ١١٣ بمقتضى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢، على أنه ضم المال إلى الملك[١].

وبعد صدور هذا القانون صار مسلما لدى الفقه والقضاء أن الاستيلاء هو كل نشاط إيجابى ينتزع به الموظف حيازة مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد امتلاكه أو بقصد الانتفاع به دون أهمية للوسيلة التى تم بها الانتزاع، فقد يتم هذا الانتزاع خلسة أو حيلة أو عنوة[٢] على حد تعبير محكمة النقض.

فقد ينتزع الموظف حيازة المال خلسة أو عنوة من حائزه على ذات النحو الذى يتشكل به الركن المادى فى جريمة السرقة كأن ينتهز أحد الكتبة انشغال الصراف بمراجعة أوراقه ويسرق بعض ما فيها من نقود الدولة أو ينتزعها منه بالعنف والتهديد، منهيا بذلك حيازة الصراف للمال ومنشئا لنفسه حيازة جديدة. لكن انتزاع الموظف حيازة المال قد يتم احتيالا، على النحو الذى يتشكل به الركن المادى للنصب كأن يتقدم الموظف باستمارة صرف مكافأة عن عمل يزعم أنه قام به لحساب الدولة أو عمل يزيد عن ما قام به فيقبض بالفعل هذه المكافأة، وفى هاتين الصورتين تكون حيازة المال المنتزع خلسة أو عنوة أو احتيالا لدى غير الفاعل. ومع ذلك فهناك صورة تقوم بها جريمة الاستيلاء رغم وجود المال فى حيازة الموظف الفاعل، إذا لم تكن حيازته للمال بسبب وظيفته مثال ذلك موظف المحفوظات فى مأمورية الضرائب الذى يختلس مالا،

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٥٤ والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (وطعن رقم ٢٥٥٥ س ٣١ ق جلسة ١٧ أبريل ٦٢ س ١٣ ص ٣٨٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ص ٢٢٦)، أنظر فى تبرير هذا التفسير، الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢. نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٢ ص ٧٤٨. نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠.

سلمه إليه أحد الممولين باعتباره ضريبة مستحقة[1]،ويتحقق انتزاع الحيازة فـي هذه الصـورة علـى ذات النحـو الـذى يتشـكل بـه الركـن المـادى فـى جريمتـــى الاختلاس وخيانة الأمانة.

هذا هو معنى الاسـتيلاء، لكنـه لا يلـزم لكـى يقـوم الركـن المـادى لـهذه الجريمة أن يقع من الموظف فعل الاستيلاء بل يمكـن أن يقـوم هـذا الركـن دون وقوع الاستيلاء من جانب الموظف إذا سهل هذا الاستيلاء للغير.

ب- تسهيل الاستيلاء للغير:

وتسهيل الاستيلاء للغير هو كل نشاط إيجابى أو سـلبى يمكـن الموظـف به الغير من انتزاع حيازة مال عام أو مال خاص تحت يد جهـة تعتـبر أموالـها عامة بقصد نقل الملكية إليه أو لمجرد الانتفاع بالمال.

فالنشاط المكون للركن المادى فى هذه الجريمة هو إما استيلاء الموظف لنفسـه علـى المـال وإمـا تسـهيل اسـتيلاء الغـير عليـه، والفعـلان متسـاويات ومتعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى أحدهما لقيام الجريمة فى حق الموظف. ولـو لـم يعمـد المشـرع إلـى تقريـر هـذه التسـوية لكـان تسـهيل الموظـف للغـير الاسـتيلاء علـى هـذا المـال خاضعـاً فـى تجريمـه للقواعد العامـة فـــى السـرقة والنصـب وخيانـة الأمانـة علـى حسـب ظـروف الواقعـة، يكـون الغـير فـاعلاً والموظف شريكاً فى إحدى الجنح الثلاث. بل أنه قد كـان مـن الممكـن أن يفلـت الغير والموظف من العقاب تماماً لو وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

وتسهيل استيلاء الغير على مال الدولة قد يتخذ صورة أمداد هـذا الغـير بالمكنات التى تمكنه مـن ذلـك أو إزالـة العقبـات التـى تقـف فـى سـبيل انتزاعـه لحيازة المال.

هذا ويلاحظ أنه بينما يلزم لتحقيق فعل الاستيلاء على المـال أن يصـدر عن الموظف نشاط إيجابى يتحقق بـه فعـل الانـتزاع فإنـه لا يلـزم لتحقيـق فعـل

---

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ٢٢٢، نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكـام النقض س ٣٤ ق ٧٥ ص ٣٧١. الدكتور محمود نجيب حسـنى، المرجـع السـابق، ص ١٥٢. وأنظر نقض٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢١٤ ص ٨٧١ وقد قضى بأنه تتوافر جناية الاستيلاء على مال الدولة حيـن لا يكـون هـذا المـال مسلما إلى الفاعل بسبب وظيفته.

تسهيل الاستيلاء أن يكون النشاط الصادر من الموظف إيجابياً بل يجوز أن يكون هذا النشاط سلبياً متخذاً صورة التغاضى عمداً.

وعلى هذا الأساس فإن فعل الاستيلاء يتحقق إذا استولى عامل بشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى على عداد للانارة مملوك لمجلس قروى[1]. وكذلك إذا استولى جنديين فى الجيش وخفير ببلدية الاسكندرية على مجموعة من الحدايد مملوكة لوزارة الحربية[2] وكذلك فى واقعة استمر فيها موظفان رغم وفاة والدتهما فى صرف المعاش الذى كان مستحقاً لهما من وزارة الخزانة[3]. وكذلك فى واقعة سرقة التيار الكهربائى الذى تنتجه إدارة الغاز والكهرباء من قبل موظف عمومى[4].

ويتحقق تسهيل استيلاء الغير على مال الدولة بفعل إيجابى إذا كان المال المستولى عليه بغير حق هو قيمة الفرق بين ما ورده المتهم الثالث بالفعل وما التزم بتوريده .. وكان المتهم الثالث قد قبض قيمة المبلغ كاملاً من مال الدولة ويكون الفرق مالاً خالصاً للدولة سهل المتهم الثانى للمتهم الثالث الاستيلاء عليه بغير وجه حق بما تتوافر معه جريمة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة[5]. وقد يتحقق فعل التسهيل بمحض موقف سلبى كتغاضى حارس مخزن للدولة عمداً عن دخول شخص فيه واستيلائه على بعض محتوياته[6].

جـ - رأينا فى التكييف القانونى للجريمة:

لا يثير تكييف سلوك الموظف أى خلاف حين يتخذ الركن المادى صورة الاستيلاء على مال الدولة لنفسه إذ يعد الموظف فاعلاً للجريمة كتطبيق خالص للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية، لكن الخلاف يظهر حول تكييف هذا السلوك حين يتخذ صورة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة للغير.

فقد اتجه البعض إلى اعتبار الموظف الذى سهل استيلاء الغير على المال شريكاً فى جريمة استيلاء إذا كان الفاعل الأصلى فى جريمة الاستيلاء

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ مشار إليه من قبل.
(٢) نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٨ ص ٥٢٨.
(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٧ ص ٣٥٦.
(٤) نقض ٢ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٢٦ ص ١٦٦.
(٥) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٢٩ ص ١٩١.
(٦) المثل للدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٣٤.

موظفا عاما أو شريكا فى سرقة أو نصب إذا كان الفاعل الأصلى فردا عاديا، غاية الأمر أن هذا الشريك يعاقب دائما بالعقوبة المشددة التى نصت عليها المادة ١١٣، وهو أمر لا يتجافى مع القواعد التى تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص م ٤١ عقوبات[١].

ولسنا من هذا الرأى، لأنه احتكم إلى القواعد العامة فى تكييف جريمة الاستيلاء فى حق الموظف باعتباره فاعلها الأصلى إذا استولى على مال الدولة لنفسه بغير حق أو سهل ذلك لغيره[٢]، فالغى بذلك كل معنى لعبارة "أو سهل ذلك لغيره" الواردة بالنص، الذى ينبغى أن يدور حولها تفسير أحكام القانون.

بينما يكاد اجماع الفقه المصرى أن ينعقد على اعتبار الغير شريكا للموظف العام فى جنايته. على أساس أنه لولا وجود المادة ١١٣ التى سوت بين فعل الاستيلاء وتسهيله للغير لانطبقت القواعد العامة فى المسئولية التى تقضى باعتبار الغير الذى استولى على المال فاعلا فى جريمة سرقة أو نصب على حسب الأحوال وباعتبار الموظف الذى سهل له غصب المال شريكا فى جريمته إلا أن القانون قدر أن خطورة تسهيل الموظف للغير الاستيلاء على المال العام أو الخاص الموجود تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة تفرض النظر إلى هذا السلوك باعتباره السلوك الأصلى فى الجريمة فسوى بين الاستيلاء وتسهيله، م ١١٣ عقوبات، فاعتبر الموظف بذلك فاعلا أصليا فى جناية تسهيل الاستيلاء على المال للغير أما الغير الذى كان تسهيل الاستيلاء لمصلحته فقد انقلب من فاعل إلى شريك للموظف فى جنايته، إلا إذا تصادف وكان هذا الغير موظفا عاما إذ يعتبر فى هذه الحالة فاعلا أصليا فى استيلاء لا شريكا للموظف فى تسهيل استيلاء[٣]. وهو ما يجرى عليه التطبيق القضائى فى مصر.

والواقع أنه لا يمكن من – جانبنا – اعتبار الغير شريكا للموظف كما يرى هذا الرأى لأنه فى حقيقة أمره فاعل آخر مع الموظف فى جناية تسهيل الاستيلاء للغير على المال باعتبارها جريمة فاعل متعدد قوامها تيسير سلوك

---

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ٥٨.

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١١ هـ ١.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى، ص ٥٥. الدكتور رمسيس بهنام، ص ٢١٢. الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٥٤. الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٣٤.

الغير تماما كجريمة المساعدة على الهرب[1]. والقاعدة فى جريمة الفاعل المتعدد أنه إذا لم ينص المشرع صراحة على عقاب أحد الفعلة المتعددين فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب، وليس فى القانون المصرى نص يبيح معاقبة الغير على جريمة تسهيل الاستيلاء وبالتالى فلا عقوبة على هذا الغير بالنسبة لدوره فى هذه الجريمة، ولا يتبقى بالتالى لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال فى صورة تامة أو ناقصة.

وعلى هذا الأساس فإن جناية تسهيل الاستيلاء تعد جريمة مستقلة بذاتها وهى من جرائم الفاعل المتعدد، التى يعتبر الموظف فاعلها الرئيسى أما الغير فليس سوى فاعل ضرورى أو لازم لارتكابها، ونظرا لأن القانون لم يقدر عقابا لهذا الفاعل اللازم فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب على تلك الجريمة، ولا يتبقى من سبيل لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال – سرقة أو نصب أو خيانة أمانة – يكون هو فاعلها الرئيسى.

وبهذه النتيجة نلتقى مع رأى فى الفقه يرى أن تسهيل الموظف الاستيلاء على المال للغير يعتبر جريمة مستقلة يكون فاعلها الأصلى هو الموظف بمقتضى النص، أما الغير الذى استولى فعلا على المال فهو فاعل فى جريمته هو، وهذه تأخذ وضعها من ظروفها كأن فعل التسهيل لم يكن موجودا، لأن الظروف الخاصة بالفاعل – وهو هنا الموظف – والتى تغير وصف الجريمة – من سرقة أونصب أو خيانة أمانة إلى استيلاء – لا تسرى على غيره من الفاعلين سواء أكان يعلمها أم يجهلها[2] م ٣٩/ ٢ عقوبات.

وجدير بالذكر أنه إذا كان الغير الذى سهل له الموظف العام الاستيلاء على مال الدولة موظفا عاما هو الآخر فإن جريمة الاستيلاء تقوم فى حق كليهما الأول باعتباره سهل والثانى باعتباره استولى على مال الدولة.

هذا ويشترط أن يكون فعل الاستيلاء على مال الدولة أو تسهيله للغير بغير حق. فإذا كانت القوانين واللوائح تقضى بأحقية الموظف فى ملكية المال

(١) ويلاحظ أن الهرب جريمة فى حد ذاته شأن الجريمة التى نتناول تكييف مسئولية فاعلها.

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٤١١ هـ ٢.

الذى استولى عليه أو فى انتفاعه بـه وتـم هـذا الاستيلاء بـالطريق الـذى رسـمه القانون فلا جريمة. فالصراف الذى يستولى علـى مرتبـه مـن الأمـوال المسلمة إليه لصرفها ولزملائه لا تقع منه الجريمة وكذلك أميـن المخـزن الـذى يسـتولى على الحلة الخاصة به والتى تفرض القوانين عليه تسليمها له ولزملائه. ونعتقد من جانبنا أنه يلزم كذلك لقيام الجريمة فى حالة تسهيل استيلاء الغير على مـال الدولة فضلا عن أن يكون استيلاء هذا الغير على المال كان مخالفـا لمـا تقضـى به القوانين واللوائح أن يتم عن غير الطريـق الـذى رسـمه القـانون. وعلـى هـذا الأساس لا تقوم الجريمة، إذا قام الموظف ببذل جهد مبالغ فيه فـى سـبيل إنجـاز صدور الشيك المستحق للغير عن عمل أداه هذا الغير فعلا ولو وقع عليـه محـل الرئيس المختص مـا دام القـانون يبيـح لـه ذلـك فـى حالـة غيابـه، كمـا لا تتوفـر الجريمـة إذا سـهل الموظـف للغير الحصـول علـى الجـرار الزراعـى الـلازم لزراعته ما دام ذلك من حق هذا الغير. والواقع أن هذه المشكلة تدخل فـى عـداد مشاكل الركن المعنوى لا المادى.

٢- محل النشاط: مال عام أو خـاص تحـت يـد أحـدى الجـهات المنصـوص عليـها فـى المادة ١١٩:

لا يكتمـل الركـن المـادى لجريمـة الاسـتيلاء إلا إذا كـان المـال محـل الاستيلاء إما عاما وإما خاصا تحت يد إحدى الجهات التى تعتبر أموالها أمـوالا عامة. بمعنى آخر يلزم فى محل جناية الاستيلاء أن يكون المال مملوكـا كلـه أو بعضـه أو خاضعـا لإشـراف أو إدارة إحـدى الجـهات الآتيـة (م ١١٩): الدولـة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وشركاته القابضة والتابعة والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحـدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات التى ذكرناها.

أما إذا كان المال خاصا فيلزم حتـى يصلـح محـلا للاسـتيلاء أن يكـون موجودا تحت يد إحدى الجهات التى ذكرناها والتى تعتبر أموالها أمـوالا عامـة. وهـذا مـا اسـتحدثه القـانون ٦٣ لسـنة ١٩٧٥ بتقريـره فـى المـادة ١١٣/ ٢ .. "ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السـابقة حسـب الأحـوال كـل موظف عام استولى بغير حـق علـى مـال خـاص أو أوراق أو غيرهـا تحـت يـد

إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت".

ومدلول المال فى جريمة الاستيلاء مدلول مطلق يتسع ليشمل كل شئ له قيمة سواء أكانت تلك القيمة مادية كالنقود والأوراق المالية والتراخيص والحدايد والأخشاب ومواد البناء وكل ما يمكن تقويمه بالنقود أم كانت تلك القيمة اعتبارية محضة كالمستندات وتقارير الخبراء وبصمة الأصبع وملف الخدمة وغيرها. وشأن كل جرائم المال يستوى أن تكون قيمة المال كبيرة أو ضئيلة. ذلك أن عبارة الأموال أو الأوراق أو غيرها الواردة بالنص قد صيغت – كما تقرر محكمة النقض – بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها كل ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية، وقضت باعتبار "صور الأوراق العرفية" الموجودة بملف خدمته هى مما تنطبق عليه وصف الأوراق المشار إليها فى القانون لما لها من قيمة ذاتية باعتبارها من الأوراق فضلا عن إمكان استعمالها والانتفاع بها[١].

وقبل صدور القانون ٦٣ لسنة ٧٥ الذى عبر عن محل الاختلاس بقوله "أموالا أو أوراقا" اتجه رأى فى الفقه إلى اشتراط أن يكون المال منقولا، ولا يرى بالتالى أن يكون العقار محلا للاستيلاء[٢]. لكن الرأى الراجح فى الفقه كان يرى أن لفظ المال الوارد بالمادة ١١٣ (قبل تعديلها) جاء مطلقا بحيث يتسع ليشمل العقار كذلك كانت حجتهم أنه إذا كان المشرع قد استخدم تعبير المال فى صدد جريمة الاختلاس ومع ذلك يستقر الفقه على انصرافها إلى الأموال المنقولة فإن ذلك مرجعه إلى سياق النص نفسه وجمعه بين الأموال والأوراق والأمتعة وكلها أشياء منقولة[٣] إلا أن القانون الجديد قد حسم فيما نعتقد هذا

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ص ٣٤٨.

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٤١٢ وإطلاق لفظ المال – لديه – لا يعنى أكثر من إدخال سائر الأشياء المنقولة غير النقود التى كان الاستيلاء لا يقع إلا عليها قبل تعديل النص.

(٣) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ص ٩٧. الدكتور محمد نجيب حسنى، ص ١٤٧. الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٣٧.

الخلاف فى صالح الرأى الأول بإستخدامه تعبيرا واحدا فى الجريمتين "أموالا أو أوراقا"[١].

هذا ويلاحظ – وهى ملحوظة هامة للغاية – أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل جذريا من محل الحماية الجنائية فى جريمة الاستيلاء فبعد أن كل محل الاستيلاء فى القانون السابق هو "المال المملوك للدولة أو لإحدى هيئات القطاع العام"، صار محل الحماية الجنائية بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هو "أموال أو أوراق إحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩"، أو الأموال الخاصة والأوراق التى تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ م ١١٣/ ١، ٢.

وبهذا يكون هذا القانون قد اختط منهجا جديدا فى تحديده للأموال والأوراق أو غيرها التى تصلح محلا لجريمة الاستيلاء، فلم يعد يلزم أن يكون محل الاستيلاء مالا مملوكا للدولة أو لإحدى الجهات المذكورة بالنص، وإنما صار مناط الحماية هو إما فى ملكية إحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ للمال وإما فى وجود المال تحت يدها ولو لم يكن مملوكا لها.

فقد حدد القانون فى المادة ١١٩ الجهات التى يرغب فى حماية أموالها لتمكينها من أداء خدماتها وتسيير واستمرار أغراضها، وجعل منها أساسا للحماية الجنائية من ناحيتين:

الأولى: اعتبر ملكية إحدى هذه الجهات لكل أو بعض المال، سببا كافيا لإعتبارها أموالا عامة عند تطبيق نصوص الاستيلاء.

الثانى: اعتبر الأموال الخاصة التى توجد تحت يد إحدى هذه الجهات سببا كافيا لشمولها بالحماية التى توفرها نصوص الاستيلاء للمال العام.

وعلى هذا الأساس صارت الأموال الخاصة أى المملوكة للأفراد والأشخاص الخاصة محلا يصلح لتوافر جريمة الاستيلا ء إذا كانت هذه الأموال (أو الأوراق أو غيرها) موجودة تحت يد إحدى هذه الجهات حماية لثقة الأفراد بتلك الجهات وقد كانت تلك ولا شك نقطة قصور فى التشريع. **وعلى**

---

(١) وعلى هذا الأساس لا تتوافر جناية الاستيلاء فى حق من يستولى على قطعة أرض أو عقار مبنى فى ملكية الدولة أو إحدى الهيئات العامة المشار إليها فى المادة ١١٣ مكررا.

ذلك يكون محل الاستيلاء هو المال العام فى معنى المادة ١١٩ أو المال الخاص الموجود بحيازة جهة من الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ والتى تعتبر أموالها عامة.

هذا ولا يلزم بعد ذلك أن يكون المال مملوكا كله لإحدى الجهات التى أشارت إليها المادة ١١٩ إذ تقوم الجريمة ولو كانت ملكية الجهة للمال مختلطة بملكية غيرها بل ولو كانت نسبة ملكيتها فى المال ضئيلة بل ولو كانت لا تتملكه مطلقا ما دام موجودا تحت يدها.

كما لا يلزم أن يكون المال داخلا فى نطاق الأموال العامة أى فى نطاق الدومين العام. إذ يكفى أن يكون المال مملوكا لإحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ ولو كان خاصا أو داخلا فى نطاق الدومين الخاص.

وترتيبا على ذلك فإن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون السابق من ان "جناية الاستيلاء تقتضى وجود المال فى ملك الدولة أو إحدى الجهات المذكورة فى المادة ١١٣ عقوبات عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام – أو من فى حكمه – بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة، ولا يعتبر المال أيا كان وصفه الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة إلا إذا كان قد آل إليها بسبب صحيح ناقل للملك، ومن ثم فإن ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة"[1] ... هذا القضاء – وقد كان صحيحا – فى ظل أحكام القانون الملغى الذى كان يشترط فى محل الاستيلاء أن يكون المال المستولى عليه مملوكا "للدولة أو لإحدى هيئات القطاع العام" لم يعد له محل فى ظل أحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والذى أصبح معه كل مال مملوك لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجودا تحت يدها ولو كان خاصا غير مملوك لها صالحا لقيام جريمة الاستيلاء.

---

(١) راجع نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠. نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٤ ص ١٢٠. نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ حكام النقض س ٢١ ق ٢١٨ ص ٩٢٨. نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢. نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٤ ص ٣٦٨.
(وهو قضاء صادر عن واقعة كان يحكمها القانون الملغى).

وعلى هذا الأساس، فلم تعد ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال شرطاً لازماً لقيام الجريمة، بل صار يكفى أن يثبت الحكم إما ملكيـة المـال المستولى عليـه لإحـدى الجـهات الـواردة بالمـادة ١١٩، وأمـا وجـود هـذا المـال لحظـة الاستيلاء عليه تحت يدها، ولـو كـان المـال خاصاً غير مملـوك لاحدى تلـك الجهات وهى:

وزارات الدولة ومصالحها ووحدات الإدارة المحليـة، والـهيئات العامـة الاقتصادية والخدمية ووحـدات القطـاع العـام وقطـاع الأعمـال العـام وشـركاته القابضة والتابعة والنقابات والاتحـادات والمؤسسـات والجمعيـات الخاصـة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشـركات والجمعيـات والوحـدات الاقتصاديـة والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السـابقة أو لأيـة جهـة أخـرى ينـص القـانون علـى اعتبـار أموالـها مـن الأمـوال العامـة (كالأحزاب والصحافة، والبنوك وشركات التأمين).

كما لا يشترط من جهة أخرى أن يكون عمل الموظـف هـو الـذى يسـر له الاستيلاء على المال العام أو الخاص بالمعنى السابق.

فالقانون لا يتطلب أن تكون للموظف صلة بالمال وبالتالى فإنـه لا يلـزم أن تكون وظيفته هـى التـى يسـرت لـه سـبيل الاسـتيلاء عليـه، فكـل مـا يتطلبـه القانون أن ينتزع موظف عام حيازة مال عام أو خاص بالمعنى السـابق. وعلـى أساس هذا التفسـير تسـتقر المحـاكم إذ قضـت بتوافـر الجنايـة فـى حـق موظـف عمومى سرق لمنزله التيار الكهربائى الذى تنتجـه مؤسسـة الغـاز والكـهرباء[١] وفى حق باشـجاويش بالبلديـة اسـتولى علـى شـجرة مملوكـة لمصلحـة البلديـات وجدها ملقاة على الطريق[٢].

ومـع ذلـك فـهناك رأى يتجـه إلـى اشـتراط عنصـر ثـالث لقيـام جريمـة الاستيلاء مقتضاه أن تكون للوظيفة شـأن فـى ارتكـاب الجريمـة أى فـى تيسـير استيلاء الموظف على المال. على أساس أن هذه الجريمـة مـن جرائـم اسـتغلال الوظيفة مـن جهـة ولتحقيـق التناسـق فـى العقوبـة المقـررة لكـل مـن الاختـلاس والاستيلاء من جهة أخرى فإذا كانت العقوبة المقررة لكل منهما واحـدة فينبغـى

---

(١) نقض ٢ يونية ١٩٥٩ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ سابق الإشارة إليه.

ان تكون درجة الأثم فى كل منـهما متقاربـة ولا يعقل ان تشترط حيـازة المـال بسبب الوظيفة فى الإختلاس، وأن يكتفى بمطلق الوظيفة فى الاستيلاء[1].

ولا شك أن هذا الرأى قد ضيق تفسير أركان الجريمـة إلـى حد إضافة عنصر لم يرد فى نموذجها القانونى وهو أمر لا يملكه الفقه الجنائى، إلا إذا أخذ باعتباره تمنيا للشكل الذى ينبغى أن يكـون عليـه النـص، وإذا كـان مـن الملائم فعلا أن تتدرج العقوبة المقررة لهذا الفعل بحيث لا تستوى عقوبة الموظف الذى يسرت له وظيفته الاستيلاء على المال والموظف الذى يسـتولى علـى مـال عـام دون أن تتوافر أدنى صلة بين المال وبيـن وظيفتـه فـإن تقريـر مثـل هـذا الحكم يحتاج إلى تعديل تشريعى. ثم أن الحجة التى سيقت تأييدا لـهذا الـرأى قد فقدت أثرها بعد أن تفاوتت عقوبة الاختلاس عن عقوبة الاستيلاء فى القانون الجديد.

وجدير بالذكر أنه يشترط لقيـام الركـن المـادى لـهذه الجريمـة إذا وقـع الاستيلاء بنية التملك ألا يكون المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته[2] كأن لا يكون فى حيازته على الإطلاق أو يكون فى حيازته بمناسبة وظيفته لا بسـببها، وهذا هو الخط الفاصل بين الاختلاس والاستيلاء[3].

أما إذا وقع فعل الاستيلاء على المال بقصد الانتفاع فقط وقعت الجريمة سواء أكان المال فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته أو بمناسبتها أو لم يكن فى حيازته على الإطلاق ما دام هذا المال يصلح محلا للاستيلاء.

٦٤- الركن المعنوى:

الاستيلاء دائما جريمة عمدية يلزم لكـى تقـوم أن تتجـه إرادة الموظـف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للغـير وهـو عـالم بكافـة عنـاصر الركـن المادى للجريمة.

وعلى هذا لا تتوافر الجريمة إذا انتفت لدى الموظف إرادة الاستيلاء أو تسهيله كما لـو أخـذ شـيئا مـن الأمـوال العامـة أو الخاصـة سـهوا أثنـاء وضعـه

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٦. الدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٣٨.

(٢) فإذا كان المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته قامت جناية الاختـلاس ولـو كـان هـذا المال خاصا.

(٣) أنظر نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعـة أحكـام محكمـة النقض س ١٢ ق ٦٨ ص ٥٢٨. نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكـام محكمـة النقض س ١٨ ص ١٠١. نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ٧٤ ص ٢١٣.

لمتعلقاته الشخصية فى حقيبته الخاصة وكذلك إذا وقع على استمارة صرف لمكافأة لا يستحقها الغير إعتقادا منه بسلامة التوقيعات الممضاة عليها من قلم الحسابات والمراجعة إذا ثبت من بعد أن هذه التوقيعات كانت مزورة. كما ينتفى القصد ولو أنصرفت إرادة الموظف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيله إذا انتفى علمه بانتفاء حقه فى الاستيلاء على المال أو تسهيله للغير، كما لو أعتقد بأن اللوائح ترخص له إستعمال أدوات الدولة فى أبحاثه الخاصة التى يجريها فى منزله، أو ترخص بذلك للغير. كما ينتفى القصد إذا أنتفى علم الموظف بثبوت صفة الموظف له.

وإذا كانت المحكمة لا تلزم بإقامة الدليل على هذا العلم فإن بوسعه هو أن ينفيه. وينتفى القصد كذلك إذا أنتفى علم الموظف بصفة المال، كما لو أعتقد بملكيته الشخصية للمال[1]. وينتفى القصد سواء أكانت انتفاء العلم راجعا إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجريم ذاته.

هذا ويلزم أن يكون الموظف عالما بأن من شأن استيلائه على المال أو تسهيل ذلك للغير أن يقطع حيازة الدولة لمالها، وتتنوع الجريمة على حسب نوع هذا الانقطاع. فتكون هذه الجريمة جناية إذا تحققت لدى الموظف نية التملك وتكون هذه الجريمة حنجة إذا وقع الفعل غير مصحوب بتلك النية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن لجريمة الاستيلاء صورتين: الأولى ويكون فيها الفعل جناية وهى الصورة الرئيسية للجريمة ويقع فيها الفعل مصحوبا بنية التملك، وبالتالى فإنها لا تقوم إلا إذا توافر القصد الخاص إلى جوار القصد العام[2]. أما الصورة الثانية ويكون الفعل فيها جنحة حيث لا يكون الاستيلاء مصحوبا بنية التملك، بصرف النظر عن النية التى صاحبت الفعل فتقوم الجريمة بتوافر القصد العام وحده.

---

(١) كما لو قبض مرتبا يزيد عن مرتبه اعتقادا منه بأن الضريبة المستحقة على مرتبه قد خفضت أو قبض نفس المرتب الذى يتقاضاه عادة وكانت الضرائب قد ارتفعت دون أن يعلم.

(٢) قارن الدكتور حسن المرصفاوى ص ٩٩. الدكتور عوض محمد ص ٥٩.
ولديهما أن نية تملك المال أو انتفائها أمر خارج عن نطاق الجريمة ويقتصر أثرها على العقاب.

أما القصد الخاص اللازم لقيام جناية الاستيلاء فيقوم بانصراف نية الموظف إلى إضافة المال إلى ملكه أى قطع حيازة الدولة نهائيا للمال والتصرف فيه تصرف الملاك.

فإذا انتفى القصد الخاص بهذا المعنى أى انتفت نية الموظف فى إضافة المال إلى ملكه أنتفت جناية الاستيلاء سواء أكانت نيته متجهة إلى قطع حيازة الدولة للمال نهائيا دون ضمه إلى ملكه كما لو توافر لدى الموظف قصد إتلاف المال أو إهلاكه[1]، أم كانت نيته متجهة من البداية إلى مجرد قطع حيازة الدولة للمال مؤقتا لينشئ لنفسه حيازة ناقصة أو يدا عارضة تمكنه من الإنتفاع بالمال ثم رده[2] ففى كل هذه الحالات لا تتوافر سوى جنحة الاستيلاء. وتطبيقا لذلك تتوافر الجنحة فى حق الموظف الذى يستخدم سيارة الدولة لقضاء مصالحه الخاصة.

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن القصد الجنائى، ما دامت الوقائع التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قصد بفعلته إضافة المال المستولى عليه إلى ملكه وعلمه علما يقينيا بأنه مملوك لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجودا تحت يدها[3]. وهى فى ذلك غير مقيدة بالأدلة المباشرة دون غيرها ... إذ أن من حقها استخلاص

---

(١) قارن الدكتور رمسيس بهنام ص ٢١٤. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٩٥٦. الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤.
ولديهم أن وقوع الفعل غير مصحوب بنية التملك يعنى وقوعه بنية استعماله ثم رده على أساس أن المشرع تدخل لتجريم هذا الفعل استجابة لما نادت به محكمة النقض (نقض ٤ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣١٠ ص ٣٩٢) من ضرورة تعديل المادة ١١٣ التى كانت قائمة "قبل القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لتضمن بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الدولة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا منتويا فيه الرد". لكن الواقع أن المشرع وإن استجاب لتلك الدعوى إلا أن عبارته واضحة فى عمومها لاستيعاب أى أنهاء لحيازة الدولة إنهاء مؤبدا أو مؤقتا لقوله إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.
وجدير بالذكر أن انطباق هذه المادة على الانهاء المؤبد لحيازة الدولة للمال بغير نية التملك لا يخل بمعاقبة الموظف وفقا للمواد الأخرى فى قانون العقوبات (م ٣٢ ع).

(٢) ويلزم فى مثل هذه الحالة أن يكون المال قابلا للانتفاع به دون أن يستهلك. وعلى هذا الأساس فالنقود لا تكون مطلقا محلا للانتفاع وإنما للاستهلاك. ويكون الاستيلاء عليها دائما جناية لا جنحة لأن الموظف حين يستولى عليها فإن نيته فى تملكها تكون قائمة وهذا يكفى لقيام الجناية وإن قامت لديه نية رد مثلها.

(٣) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢.

الحقائق القانونية مما قدم إليها من أدلة ولو غير مباشرة ما دام استخلاصها متفقا مع العقل و المنطق[١].

هذا ويلزم أن يتعاصر القصد مع الفعل فالعبرة دائما بقصد الموظف حين وقع فعل الاستيلاء أو التسهيل منه دون اعتداد بما يطرأ على هذا القصد من تغيرات من بعد، وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن الجريمة لا تقع إلا إذا أنصرفت نية الجانى وقت الاستيلاء على المال إلى تملكه وتضييعه على ربه[٢].

المبحث الثانى

عقوبة الاستيلاء

٦٥- تمهيد:

قدمنا أن جريمة الاستيلاء تأخذ تارة شكل الجناية إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيله للغير مصحوبا بنية التملك أما إذا وقع الفعل دون أن تصاحبه تلك النية كان الاستيلاء جنحة. وسوف نتولى دراسة عقوبة الاستيلاء على أساس هذا التقسيم.

٦٦- عقوبة جناية الاستيلاء:

إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء من موظف عام على مال يصلح محلا للاستيلاء وكان هذا الفعل مصحوبا بنية التملك كان فعل الإستيلاء "جناية" قدر المشرع إستحقاقها لعقوبة السجن المشدد أو السجن. وترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها على المعنى الذى نتناوله أثناء دراستنا للأحكام المشتركة.

هذا ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع والنزول بالعقوبة المستحقة للجناية درجة أو درجتين. كما يجوز للقاضى إستخداما للمادة ١١٨ مكررا (أ) إذا كان المال موضوع الإستيلاء أو تسهيله لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ورأى فى ظروف الجريمة وملابساتها إستحقاق المتهم للرأفة أن

---

(١) نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض طعن رقم ٧٢٦٣ لسنة ٥٤ ق.
(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٩.

يحكم على المتهم بالحبس بدلا من العقوبات المقررة أو بإحدى التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكررا[(١)].

وهناك فوق العقوبة الأصلية عقوبتات تكميليتان هما الغرامة والعزل:
والغرامة هنا هى أيضا من قبيل الغرامات النسبية التى تساوى قيمة المال المستولى عليه بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنيه وتسرى عليها سائر الأحكام التى تسرى على الغرامات النسبية[(٢)] وهى بطبيعة الحال واجبة بصرف النظر عما إذا كان المبلغ المختلس حصل رده فعلا قبل صدور الحكم بالعقوبة أو قضى برده بموجب الحكم نفسه. أما العزل فيقصد به عزل الموظف من وظيفته أو زوال صفته تبعا للحكم عليه بعقوبة جناية مؤبدا (م ٢٥ ع) أو العزل من الوظيفة مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (م ٢٧ عقوبات) إذا إستخدم القاضى المادة ١٧ أو المادة ١١٨ مكررا (أ). **وأخيرا هناك الرد كجزاء مدنى وينصرف إلى المال المستولى عليه فعلا دون أن يرده المتهم قبل الحكم[(٣)].**

هذا ويلاحظ أن جناية الاستيلاء من الجرائم التى يتصور فيها الشروع، على الصورة الموقوفة والخائبة، ولا خلاف فى ذلك إذا أتخذ الركن المادى فيها صورة استيلاء الموظف على المال لنفسه[(٤)]. أما إذا اتخذ الركن المادى فيها

---

(١) أنظر نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٤٠٤١ لسنة ٥٥ ق.

(٢) ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢.
وفيه تقرر تضامن المتهمين فى الالتزام بها فاعلين كانوا أو شركاء أو موظفين أو ممن في حكمهم أم غير موظفين. ويحكم بها على المتهمين معا بحيث لا يستطاع التنفيذ عليهم جميعا بأكثر من مقدارها.

(٣) أنظر المواد ١١٣، ١١٨، ٢٥، ٢٧ من قانون العقوبات وراجع فى صدد هذه العقوبات سائر الأحكام التى تناولناها في صدد جناية الاختلاس بند ٥٧، ٥٨، ٥٩.

(٤) أنظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩١، ص ٩٥٤ وقضت بأنه إذا كان المتهم قد أحضر الموتورات الثلاثة إلى جور فتحة سور المصنع الذى يعمل به تمهيدا لإخراجه من تلك الفتحة وأنه أنتوى سرقتها، فإنه يكون قد دخل فعلا فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب الجريمة وبالتالى فإن ما أرتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة.
لكن المحكمة قضت باعتبار الاستيلاء قد وقع تاما رغم أن الحيازة لم تكن بعد قد خلصت للجانى فى واقعة كان فيها الحكم قد أثبت أن القماس والأدوات موضوع الجريمة قد ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة قيادة المتهم عند خروجه من باب الشركة (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٧٠ ص ٨٥٩) وفى رأينا أن هذه الواقعة لا تشكل سوى شروع فى استيلاء لأن الاستيلاء التام لا يقع إلا بخروج هذا الموظف فعلا من باب الشركة.

صورة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة فإن الجريمة لا تقع – فى رأينا – تامة إلا باستيلاء الغير بالفعل على المال، لأن هذا الاستيلاء الواقع من الغير إنما هو نتيجة تسهيل الاستيلاء الواقع حتما من الموظف كسلوك، فإذا لم تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادة الموظف تحقق الشروع فى الجريمة. وعلى هذا الأساس يتحقق الشروع فى جريمة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة إذا أنهى الموظف المختص للغير سائر التوقيعات اللازمة لصرف مكافأة عن عمل لم يحصل من هذا الغير بنية تمكينه من الاستيلاء على مقدار المكافأة، واكتشف الموظف المسئول عن تسليم الشيك لهذا الغير التلاعب الواقع فيه[1].

هذا وتكون عقوبة الشروع فى جناية الاستيلاء على ما تقضى القواعد العامة (٤٦ ع) السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا ويكون العزل وجوبيا لكن يلزم أن يكون مؤقتا إذا قضت المحكمة بالحبس[2]. وقد أستقر قضاء النقض على عدم جواز توقيع عقوبة الغرامة النسبية فى العقاب على الشروع لأن الغرامة لا يمكن تحديدها إلا إذا وقعت الجريمة تامة أو لأن تحديد مبلغ الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة كما تقرر محكمة النقض[3]. كما لا مجال للحكم بالرد ما دام المال لم يدخل فعلا حيازة الجانى أو إذا كان قد رده قبل الحكم، على أساس أن جزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه[4].

٦٧- عقوبة جنحة الاستيلاء:

وتقوم جنحة الاستيلاء إذا استولى الموظف لنفسه أو سهل لغيره الاستيلاء على مال لإحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ع أو على

---

(١) عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض، ص ٥٨، ٥٩.

(٢) نقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٧٨.

(٣) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠.
نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤٠ ص ٧٣٦.
نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ ق ١٢٨ ص ٦٧٢.
وينتقد الفقه الرأى الذى أستقرت عليه محكمة النقض على أساس أن تقدير قيمة الغرامة ليس بمشكلة إذ يمكن القضاء بالحد الأدنى، لكننا نرى أن ما تسير عليه المحكمة هو التطبيق الصحيح للمادة ١١٨ التى تقرر غرامة مساوية لقيمة ما أختلسه أو أستولى عليه فإذا لم يكن قد أستولى بعد على المال ولو كان شارعا فى ذلك فإن الجزاء لا ينطبق.

(٤) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١.

مال خاص تحت يدها، دون أن تتوافر لديه نية التملك أو نية تمليك الغير المـال. والجريمة فى هذه الصورة تشكل جنحة لا جناية، عقوبتها الأصلية هـى الحبس فى حده العام الذى لا يزيد عن ثلاث سنين ولا ينقص عن أربع وعشرين ساعة والغرامة التى لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

هذا وقد أثار إنطباق العقوبـات التكميليـة – الغرامـة النسـبية والعـزل – قبل صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على هذه الجنحة خلافاً فى الفقه.

فأما عن الغرامة النسبية فقد أتجه رأى إلى عدم جواز النطق بها بالنسبة لجنحة الاستيلاء على أساس أن المشرع حين تدخل بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢، لتجريم الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك سها عليه أن ينـص علـى استبعاد تطبيق المادة ١١٨ الصادرة بقانون ١٩٥٣ عليها لكـن قصـد الاستبعاد واضـح فى تقريـره عقوبـة الغرامـة مـع الحبس أو بدونـه حتـى يقـرر القـاضى مناسـبة القضاء بها كتعويض أو عقاب على حسب واقع الحـال[1]. **وقـد تدخـل المشـرع بالفعل واستبعد تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على هذه الجنحة.**

وقد أختلف الفقه كذلك – قبل صـدور قـانون ٦٣ لسـنة ١٩٧٥ – بصـدد عقوبـة العزل. فذهب رأى إلى وجوب إنطباق عقوبة العزل على أساس أن المادة ١١٨ تقضى بانطباقه علـى الجرائـم الـواردة بـالمواد مـن ١١٢ إلـى ١١٥ ولا يجـوز بالتالى تعطيل تطبيقـها[2]. بينمـا اتجـه الـرأى الراجـح إلـى عـدم جـواز إنطبـاق عقوبة العزل، لأن العزل كعقوبة تبعية (م ٢٥ ع) يفترض الحكم بعقوبـة جنايـة وكعقوبة تكميلية (م ٢٧ ع) يفـترض الحكـم بـالحبس – اسـتعمالاً للمـادة ١٧ ع فى جناية فلا تنطبق هذه العقوبة بالتالى على هذه الجنحة. ومن جهة أخرى فـإن المادة ٢٧ ع التى توجب الحكم بالعزل عنـد إسـتخدام الرأفـة والنـزول بالعقوبـة المقررة للجناية إلى الحبس، توجب كذلك أن يكون العزل مؤقتاً بمدة لا تقل عـن ضعـف مـدة الحبـس المحكـوم بـها، فـإذا فـرض إنطبـاق هـذا النـص فكيـف يمكن تحديد مدة العزل إذا حكم بالغرامة وحدها فى جنحـة الاسـتيلاء[3]، وعلـى

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ١١٤.

(٢) الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٠ وهى واجبة حتى ولو صدر الحكم فى جنحة الاستيلاء بالغرامة.

(٣) الدكتور محمود نجيب حنى ص ١٥٧. الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤. الدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٤٣.

هذا الأساس فإن عقوبة العزل لا يجوز النطق بها فـي صـدد هـذه الجنحـة، **وقـد أعتنـق القـانون الجديـد هـذا الـرأى وأسـتبعد تطبيـق عقوبـة العـزل علـى هـذه الجنحة.**

أما الرد كجزاء مدنى فهو واجب إن توافرت موجباتـه بـأن كـان المـال المنتفع به لايزال فى حيازة المتهم وهو وضع نادر، إذا غالبـا مـا يـرده لإظـهار إنتفاء قصد التملك لديه.

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة، لكنـه إذا وقـع فـلا عقاب عليه فى القانون، لأن العقاب على الشروع فى الجنـح لا عقـاب عليـه إلا بنص خاص والقانون المصرى جاء خلوا من هذا النص.

الفصل الثالث

جريمة الغدر

٦٨- مفهوم الجريمة وأركانها:

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٤ عقوبات التى تنص على أن "كل موظف عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالسجن المشدد أو السجن".

وتسمى هذه الجناية بالغدر وجوهرها هو طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً للدولة من أعباء مالية عامة من قبل عمال الدولة الذين لهم شأن فى تحصيلها من المواطنين، وجناية الغدر بهذا المعنى ليست من قبيل الجرائم المخصصة لحماية المال العام أو العدوان عليه كالاختلاس والاستيلاء، كما يوحى بذلك وضعها فى الباب المخصص لتوفير الحماية لذلك المال، ولكنها على العكس مرصودة لحماية التطبيق الصحيح لمبدأ دستورى عام مؤداه أن لا ضريبة إلا بقانون ولهذا المبدأ شقان الأول إيجابى ومقتضاه خضوع الكافة للضريبة المربوطة بالقانون وهذا الشق تتولى حمايته بعض القواعد الجنائية التى اصطلح على تسميتها بجرائم التهرب الضريبى. أما الشق الثانى وهو شق سلبى مقتضاه أنه لا يجوز تكليف أحد بأداء ضريبة لم يفرضها القانون أو بأداء أكثر منها (م ١١٩ من الدستور) هذا الشق هو ما تسعى جناية الغدر إلى صيانة تطبيقه، بتناولها بالعقاب كل طلب أو أخذ لضريبة أوما يجرى مجراها من الأعباء دون أن تكون بقدرها وفى ميعادها مستحقة على المواطن، ولذلك يفضل البعض تسميتها بجريمة "فرض المغارم"[١].

لكن الواقع – فى رأينا – أن العلة فى تجريم هذا السلوك لا تقف عند حد حماية المبدأ الدستورى السالف ذكره وإنما كذلك لما فيها من غدر بالمواطنين. لأنه وإن كان فرض الضرائب لا يكون إلا بقانون فإن الأسس التى تقدر على أساسها تلك الضرائب وما يجرى مجراها تحتاج أحياناً إلى عمليات حسابية معقدة يندر أن يتقنها المواطن، هذا إذا افترضنا إحاطته بها أصلاً. لذلك فإن الأعم الأغلب من المواطنين إنما يعتمد فى معرفة التزاماته العامة على ثقته

(١) أحمد أمين ص ٧٩.

في سلامة الحسابات التى يجريها جهاز الدولة وفى نزاهة عمالها ومن هنا يأتى معنى الغدر فى الجريمة لأنها تقع على المواطن من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق.

على هذا الأساس فإن جناية الغدر تدخل – فى نظرنا – فى طائفة الجرائم التى يستهدف المجتمع من ورائها حماية ثقة المواطنين بالوظيفة العامة وهى فى هذا الجانب تتفق مع جناية الرشوة وأغلب الجرائم الملحقة بها، كما أنها تتحد معها كذلك فى نشاط الموظف الذى هوفى الغدر إما أخذ وإما طلب، شأن الرشوة وإن وقعت كذلك بالقبول، لما ليس واجب على المواطن إعطائه. ومع ذلك فالتفرقة بين الجريمتين ليست بمشكلة إذا اتخذنا لذلك معيار السند الذى يحتج به الموظف فى طلب المال أو أخذه(١). فإذا كان الموظف قد طلب المال أو أخذه على أنه من قبيل الرسوم أو العوائد أو الضرائب أو نحوها وقعت جناية الغدر أما إذا كان الموظف قد طلب المال باعتباره فائدة تقدم إليه طواعية كمقابل لعمله الوظيفى ودون التزام بتقديمها قانوناً كانت الجريمة رشوة.

والعبرة فى تقدير مضمون سند التحصيل ووجهته هو ما ظهر به الموظف أمام المواطن.

وجدير بالذكر أن للتفرقة بين الجريمتين أهميتها بالنسبة للمتعامل مع الموظف فبينما يعتبر فى الرشوة جانياً ويعاقب باعتباره راشياً بالعقوبة المقررة للمرتشى فهو فى جناية الغدر مجنيًا عليه ومن ثم فلا عقاب عليه(٢).

وأياما كان الأمر فإن جناية الغدر تتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة: الأول وهو الركن المفترض أن يكون الجانى موظفاً له شأن فى تحصيل

---

(١) أنظر الدكتور رميس بهنام ٢١٨. Garraud, traite, t. IV, p. 341. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٥، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧. الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٩، الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٥١.

(٢) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧.

وقد قضى فى فرنسا (Cas 22 fev 1893, D, 1993, I, 393) بقيام جناية الرشوة لا الغدر فى واقعة كان فيها "ديلسبس" قد منح وزير التجارة الفرنسى ٣٠٠ ألف فرنك مع وعد بمبالغ أخرى لو أعد مشروعا بقانون يرخص لشركة قناة بنما بإصدار سندات ذات أنصبة وكان ديلسبس قد دفع التهمة عن نفسه بأنه ليس راشيا بل مجنيا عليه فى جناية غدر. وأسست المحكمة قضائها على أساس أنه لم يثبت أن الوزير قد طالب بضريبة أو رسم وإنما قدم إليه المبلغ كهدية كما لم يثبت أنه أخذ المبلغ باعتباره ضريبة مستحقة الأداء.

الضرائب وما يجرى مجراها، والثانى هو الركن المادى وهو أخذ أو طلب ما ليس مستحقاً من الضرائب أو ما يجرى مجراها والركن الثالث وهو القصد الجنائى. وسوف نتناول تلك الأركان تباعاً فى بنود مستقلة نردفها ببيان عقوبة الغدر.

٦٩- الركن المفترض: صفة الموظف العام:

جريمة الغدر هى الأخرى من جرائم ذوى الصفة، إذ يلزم لكى تقوم أن يكون فاعلها موظفاً عاماً له شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها. وليس هناك جديد فى تحديد صفة الموظف العام إذ يرجع فى صددها إلى سائر القواعد التى أرسيناها فى صدد جريمة الاختلاس والاستيلاء (م ١١٩ ع)، إنما الجديد فى هذه الجريمة هو عدم كفاية صفة الموظف العام لتوافر الركن المفترض فى هذه الجريمة إذا يلزم فوق ذلك أن يكون لهذا الموظف شأن فى تحصيل تلك الرسوم وما يجرى مجراها، وليس من شك فى أن المشرع قد دل باختياره لكلمة "شأن" فى صدد بيان علاقة الموظف بالتحصيل على رغبته فى امتداد النص ليشمل سائر الموظفين المرتبطين بالتحصيل بصلة ما ولو كانت هذه الصلة ضعيفة على نحو لا تتحقق بها فكرة الاختصاص بالتحصيل أو دخوله فى نطاق أعمال الموظف.

وعلى هذا الأساس فإنه يكفى أن يكون الموظف مساعداً للمحصل أو مشرفاً عليه أو رقيباً على أعماله أو مسئولاً عنه مختصاً به وحده أو بالإضافة إلى أعماله الأخرى من باب أولى. ويلتزم القاضى بالتحقق من توافر تلك الصلة بين الموظف والتحصيل. ويكفى للقول بتوافرها أن يكون التحصيل مسنداً إلى الموظف أو مسموحاً له به بمقتضى القانون أو اللائحة أو بمقتضى القرار الإدارى أو من مجرد التكليف الشفهى وتنظيم العمل فى المكتب أو المصلحة[1].

وعلى هذا الأساس فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يكن فاعلها موظفاً عاماً فى معنى المادة ١١٩ ع ولو كان صاحب مهنة حرة وطالب بأتعاب تزيد

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٦، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٨، ٤١٩ هـ ١. الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٥١، ١٥٢، الدكتور عمر السعيد رمضان، ص ٨٠.
وفى رأينا أن قيام الموظف فعلاً بأعباء التحصيل وسكوت رؤسائه يعتبر قراراً ضمنياً بالسماح بإجرائه.

على ما يستحقه، ولو خالف بذلك تعريفه قررها قانون أو لائحة[1]. كما لا تقع هذه الجريمة ولو كان فاعلها موظفاً عاماً إذا كانت صلته بالتحصيل منتفية تماماً ولو زعم ذلك أو اعتقد هو أو الممول بتوافر تلك الصلة، وأن جاز البحث هنا عن أركان جريمة النصب.

٧٠- الركن المادى: أن يطلب الموظف أو يأخذ ما ليس مستحقاً من رسوم أو ما يجرى مجراها:

ويتحلل الركن المادى لتلك الجناية إلى عنصرين: النشاط وهو الطلب أو الأخذ ومحل النشاط وهو على ما يفهم من المادة ١١٤ ... الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها ... إذا لم تكن مستحقة أو كانت تزيد على المستحق.

أ- النشاط: الطلب أو الأخذ:

ولا صعوبة فى تحديد معنى الطلب أو الأخذ. فالطلب هو تعبير الموظف عن إرادته فى حمل الممول على دفع مال غير مستحق، يستوى أن يكون هذا الطلب صريحاً أو ضمنياً ما دامت دلالته واضحة فى مضمونها. أما الأخذ فمعناه التناول الفورى للمال غير المستحق سواء سبق هذا التناول طلب به من جانب الموظف أو وقع تلقائياً من الممول لخطأ فى حساباته بل تقع الجريمة ولو كان تقديم الممول للمال غير المستحق تم بكامل رضائه ومحض اختياره مع علمه بعدم استحقاقه عليه مادام الموظف قد أخذ غير المستحق باعتباره مستحق الأداء[2].

والعلة فى ذلك أن جناية الغدر هى جناية الموظف العام وبالتالى فإن تقدير وقوعها يكون بالنظر إلى سلوكه هو لا إلى سلوك الممول، وعلى ذلك إذا قدم الممول وهو يعلم – أو ولو كان لا يعلم – مبلغاً غير مستحق أو يزيد عنه على الموظف فكاشفه الموظف بعدم استحقاقه أو زيادته عنه فطلب منه الممول أن يستبقيه لنفسه تقديراً منه لنزاهته ودماثة أخلاقه فلا تقع الجريمة[3].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٦٦.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، صفحة ٢٢٧. الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٤٢٠. وأنظر نقض .Cass, 18 fev 1809, I, 429

(٣) بل ولا تقع الرشوة، لانتفاء مقابل الفائدة كما لا تقع جناية المكافأة المسبوقة باتفاق أو غير المسبوقة لانعدام القصد.

وجدير بالذكر أن الأخذ والطلب صورتان متماثلتان ومتعادلتان بحيث يكفى لقيام الجريمة أن يطلب الموظف غير المستحق ولو لم يأخذه أو يأخذ غير المستحق ولو لم يطلبه. أما القبول فلا تقع به الجريمة على عكس الرشوة، وصورتها أن يعرض الممول على الموظف الرقم الذى توصل إليه بحساباته الشخصية كضريبة مستحقة عليه فيقبل الموظف هذا الرقم رغم أنه غير مستحق فلا تقع الجريمة طالما لم يتجاوز الأمر مجرد وعد الممول بالدفع وقبول الموظف[1]، أما إذا استخرج الموظف حافظة به وقعت الجريمة فى صورة الطلب ولو لم يأخذه فعلاً[2].

ويختلف الفقه المصرى حول تجريم الأمر الصادر من أحد الرؤساء القائمين على أمر التحصيل لموظفيه المكلفين بأخذ غير المستحق. وهذه الصورة مجرمة فى القانون الفرنسى بالنص عليها صراحة م ١٧٤ عقوبات فرنسي ويتجه بعض الفقه إلى تجريم هذا الأمر باعتباره أمراً بالطلب والمشرع المصرى لا يستلزم سوى أن يكون للموظف شأن بالتحصيل وأن يطلب ما ليس مستحقاً[3]. بينما اتجه البعض الآخر بحق إلى أن الطلب المجرم هو الطلب الذى يتم فى مواجهة الممول أما أمر الرئيس إلى مرؤوسيه فلا يتحقق به الطلب فى المعنى الوارد فى النص ومن ثم فلا عقاب عليه إلا إذا أطاعه المرؤوس فعلا وطلب من ممول أو أخذ ما ليس مستحقا، إذ يعتبر الرئيس فى هذه الحالة شريكا بالتحريض فى جناية الغدر[4].

ب- محل النشاط: الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها غير المستحقة:

ينبغى أن ينصب طلب الموظف أو أخذه على ضريبة أو رسم أو عوائد أو غرامة أو نحوها وبتلك الكلمة – أو نحوها – دل المشرع على أن محل النشاط وارد على سبيل المثال الأمر الذى يجيز القياس على الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب فيما يجرى مجراها ويأخذ حكمها.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٦٧.
(٢) قارن الدكتور أحمد فتحى سرور، ص ١٥٢.
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٦٧.
(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٤١٩.

ويلخص البعض محل النشاط فى تعبير "الأعباء المالية العامة" ويراد بها سائر الألتزامات المالية التى تفرضها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وفق قواعد القانون العام على الأفراد، بشرط أن تكون لها صفة العمومية فى فرضها على من تتوفر فيه شرائط انطباقها وأن تكون لها كذلك ميزة التحصيل الجبرى من جانب السلطة العامة[1].

وعلى هذا الأساس تكون العبرة فى وقوع جناية الغدر بكون المال محل الجريمة قد حصل باعتباره من قبيل الأعباء المالية العامة المستحقة للدولة أو إحدى سلطاتها والتى تتوفر لها ميزة التحصيل الجبرى.

وعلى هذا لا تقع الجريمة إذا كان المال محصلاً باعتباره إيجاراً لعقار يدخل فى أملاك الدولة الخاصة، أو كان المبلغ الزائد قد أخذ أو طلب بمناسبة تحصيل أجرة تذكرة القطار أو المرتب أو المكافأة أو كان المبلغ الزائد عن المستحق قد أخذ أو طلب بمناسبة تحصيل أموال مستحقة لفرد من آحاد الناس كبيع عقار بالمزاد وفاء لديون الدائنين[2].

هذا ويلزم فوق توافر صفة المال أن يكون غير مستحق:

ويكون المال مستحقاً ولا تقع بجبايته جناية الغدر بالتالى إذا كان واجباً دفعه للدولة من الشخص الذى طلب منه أو أخذ وبالقدر الذى طولب به أو أخذ وفى الميعاد الذى وقع فيه الطلب أو الأخذ، ولا تقع الجريمة فى مثل هذه الصورة ولو لم يورد الموظف ما حصله لخزانة الدولة وإن جاز البحث عن عناصر جناية الاختلاس أو الاستيلاء.

وعلى هذا الأساس يكون المال غير مستحق وتقع جناية الغدر بجبايته بالتالى إذا طلب الموظف أو أخذ من الممول مالاً وفاء لالتزام مالى عام كضريبة أو نحوها وكان هذا الالتزام غير قائم قانوناً سواء لأنه لم يقم من الأصل أو انقضى بالوفاء أو بالتقادم كما تقع الجريمة ولو كان الالتزام قائماً قانوناً وأعفى منه هذا الممول بالذات، أو كان مستحقاً لكن ميعاد استحقاقه لم يحن بعد كما لو طالب الموظف ممولاً بدفع ضريبة العام القادم على أساس التزامه بدفعها فوراً.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١٦٦، ١٦٨.

(٢) أنظر أحمد أمين ص ٨٥.

وتأخذ المطالبة بما يزيد عن المستحق أو تحصيله فعلاً فيما يختص تلك الزيادة حكم غير المستحق[1].

هذا ومضمون الركن المادى فى جناية الغدر أن يطلب الموظف أو يأخذ ضريبة أورسماً أو غرامة أو عوائد أو ما يجرى مجرى ذلك كله من التزامات مالية عامة مستحقة للدولة أو لسلطة عامة إذا كان هذا الالتزام غير مستحق أو كان ما طلب أو أخذ أكثر مما يستحق.

ولا يلزم بعد ذلك لقيام الركن المادى أن يكون الموظف قد استبقى المال الذى حصله دون حق أو أكثر مما يستحق فى جيبه إذ يتحقق الركن المادى ولو رد المبلغ كله إلى الخزانة العامة وإن جاز أن يكون ذلك دليلاً على انتفاء القصد.

٧١- الركن المعنوى: القصد الجنائى:

جناية الغدر باجماع الفقه من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد وهى كذلك من جرائم القصد العام التى يتطلب القانون لقيامها انصراف إرادة الموظف إلى فعل الطلب أو الأخذ مع علمه بأن ما يطلبه أو يأخذه من ضريبة أو نحوها غير مستحق أو يزيد عن المستحق وقد حرص المشرع على تطلب هذا القصد صراحة بقوله ... مع علمه بذلك، والحق أن هذه العبارة ليس لوجودها فى النص ما يبرره باعتبارها تحصيل حاصل، اللهم إلا إذا كان القصد من تقريرها إستبعاد تطلب القصد الخاص لقيام الجريمة.

وعلى هذا الأساس لا تقع الجريمة لانعدام الركن المعنوى إذا لم تنصرف إرادة الموظف إلى فعل الطلب أو الأخذ كما لو أرسل الممول كضريبة مبلغاً غير مستحق عليه فى رسالة إلى الموظف ذو الشأن دون مطالبة من هذا الأخير، كذلك إذا انتفى علم الموظف بأحد عناصر الركن المادى لغلط فى الواقع أو فى القانون ما دام هذا الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته، وعلى ذلك ينتفى الركن المعنوى لانتفاء العلم إذا كان الموظف معتقداً – وقت الأخذ أو

---

(١) نقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ١٨٠ ص ٥٣٤، متى كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم بصفته محصلاً بسوق صغط الملوك قد استولى حال تحصيله للرسوم المستحقة للبلدية على مبلغ يزيد عن قيمة هذه الرسوم، فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٤ من قانون العقوبات تكون متوافرة الأركان.

الطلب – أن ما يطلبه أو يأخذه مستحقا للدولة أو لإحدى السلطات العامة سواء أكان هذا الغلط راجعا إلى خطأ حسابى منه فى حساب الضريبة أو على جهل منه بالقانون الذى ألغاها أو خفضها أو إلى جهل فى فهم الأسس التى وضعها القانون لحسابها. وكذلك ينتفى العلم، إذا اعتقد الموظف – بسبب اشتباه الأسماء والتباسها – أن الممول الذى أمامه هو المقصود حالة كون المقصود شخصا آخر يحمل نفس الاسم.

وهذا وتقع الجريمة ولو كان الموظف قد قام بتحصيل غير المستحق بناء على أمر رئيسه إذا كانت عدم شرعية هذا الأمر مفضوحة أو كان المحصل يعلمها بوجه خاص، باعتبار أنه كان ينفذ أمر رئيس تجب طاعته[١].

هذا ولا تختلف جناية الغدر عن غيرها فى عدم الاعتداد بالبواعث، إذ يستوى أن يكون باعث الموظف إثراء الخزانة العامة، أو الإثراء الشخصى، أو مجرد تغريم الممول نكاية فيه فذلك كله لا عبرة به فى توافر القصد.

٧٢- عقوبة الغدر:

والغدر جناية عقوبتها الأصلية هى السجن المشدد أو السجن.

هذا ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧ والنزول بالعقوبة درجة أو درجتين. كما يجوز للقاضى استخدام المادة ١٨ مكررا (أ) والقضاء بالحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا إذا كانت قيمة المال غير المستحق لا تتجاوز خمسمائة جنيه ورأى القاضى فى ظروف الجريمة وملابساتها ما يوجب استخدام الرأفة مع المتهم.

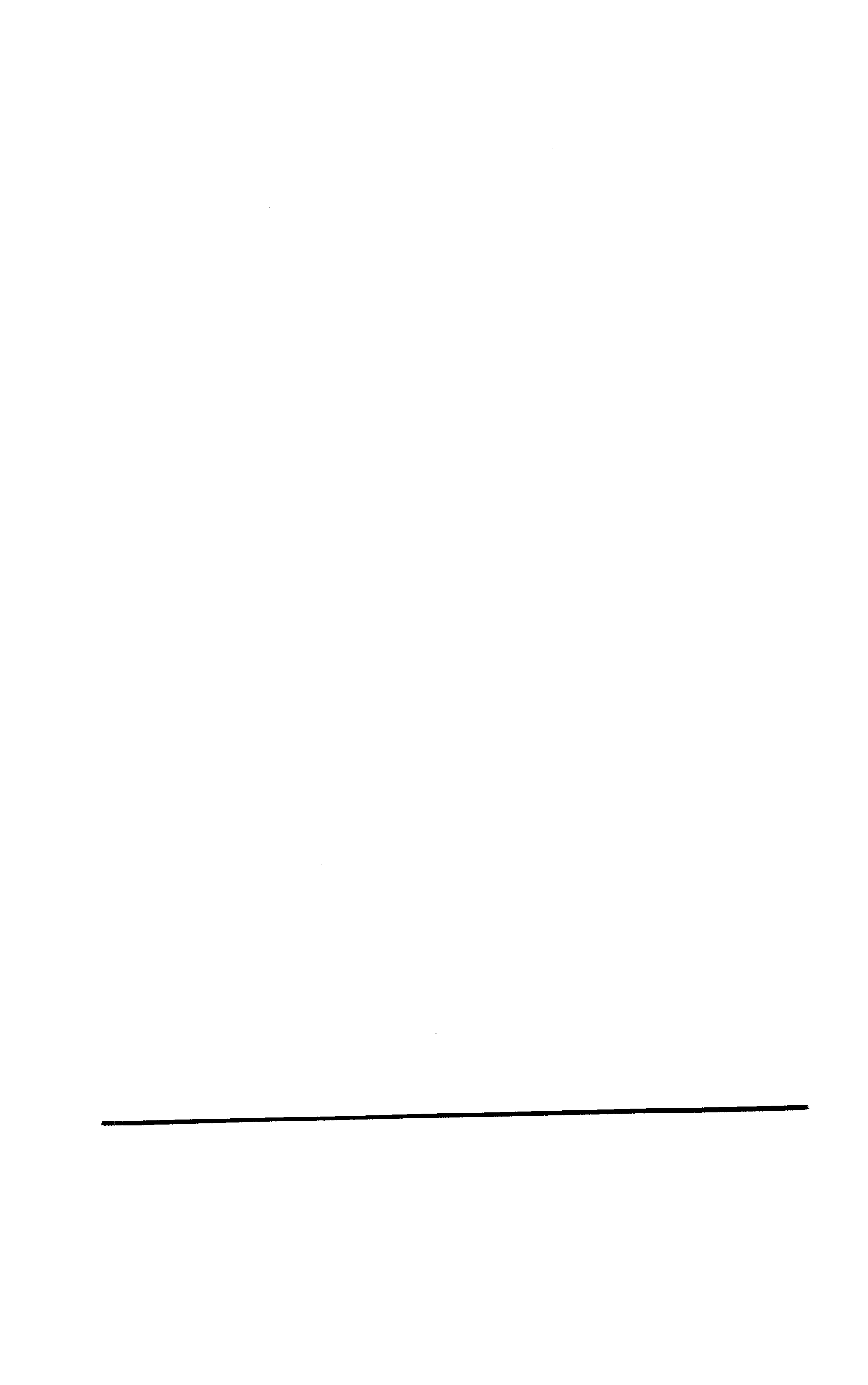
هذا عن العقوبة الأصلية لجريمة الغدر وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتين تكميليتين هما الغرامة النسبية التى تساوى قيمة ما أخذ بغير حق بشرط ألا تزيد عن خمسمائة جنيه وبالعزل. وأخيرا هناك الرد كجزاء مدنى إذا كان المبلغ غير المستحق قد أخذ فعلا.

---

(١) أما إذا لم يقم الموظف بالبحث الكافى عن مدى شرعية الأمر فإن ذلك لا يكفى لاعتبار القصد متوافرا لديه، إذ الغدر لا يعاقب عليه إلا فى صورة عمدية. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧١.

ويلاحظ أن جناية الغدر من الجنايات التى يتصور فيها الشروع.

وتسرى على هذه العقوبات سائر القواعد التى سبق لنا بيانها فـى صـدد جنايتى الإختلاس والإستيلاء فنحيل إلى هناك.



الفصل الرابع

فى جرائم الإضرار

٧٣- تمهيد:

تصدر التشريعات فى كل دولة لحماية مجموعة المصالح المشروعة فيها، والتى يتأثر تحديدها بالنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى السائد فى المجتمع لحظة التشريع، وقد تعرضت سياسة التشريع المصرى لحماية المال العام لتطور سريع وواضح.

فقد حرص الدستور المصرى على تأكيد أهمية حماية الملكية العامة، فمنحها فى الدستور حرمة، وجعل حمايتها ودعمها واجب كل مواطن باعتبارها السند الأول لقوة الوطن، وتعمق فى ضمير المصريين شعور مؤكد بالحاجة الماسة إلى توفير أقصى حماية لهذه الملكية العامة.

وقد تابع المشرع الجنائى ذلك التطور، عند صدور قوانين يوليو الاشتراكية، وإتساع دائرة الأموال العامة وتوقف خطة الدولة فى التنمية عليها إلى الدرجة التى أصبحت فيه صيانة هذه الأموال من كل عدوان يقع عليها من القائمين على أمر إدارتها، تشكل حاجة وطنية وضرورية أيا ما كان شكل هذا العدوان أو الباعث عليه وسواء وقع على هذه الأموال عمدا أو خطأ وتحقيقا لهذا الهدف صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وكان من أبرز غاياته تشديد العقاب على جرائم الاعتداء على المال العام، واستحداث جرائم جديدة لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذه الأموال.

وكان من بين ما استحدثه هذا القانون إضافة المادة ١١٦ مكررا، (أ) والتى جرمت لأول مرة، فى نص عام، سائر ضروب الأضرار التى يحدثها الموظف العام عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها إليه، والمادة ١١٦ مكررا التى جرمت، لأول مرة كذلك، وفى نص عام، كل موظف تسبب بخطئه الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بتلك الأموال[١]. ثم كان أن صدر القانون رقم ٣٥ لسنة

---

(١) الواقع من الأمر أن مثل هذا المنهج يتسم بالشذوذ، ويمثل بنحو أو آخر ارتدادا جزئيا عن مبدأ تحديد الجريمة، لأنه لا يتضمن حصرا لأفعال الإضرار المنهى عنها، وتحديدا لشكلها وهو ما يشكل توسعة حقيقة فى مجال التجريم لقابليته للامتداد إلى=

١٩٧٣ بشأن حماية الأموال العامة لمواجهة ما كشف عنه التطبيق من أوجه القصور في حماية المال العام، فأبقى على الجريمتين وتوسع من جديد في نطاق تطبيقهما.

وجرى نص المادة ١١٦ مكررا، المجرمة للأضرار العمدى، على أن "كل موظف عام أضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالسجن المشدد.

فإذا كان الضرر الذي ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن.

وجرى نص المادة ١١٦ مكررا (أ)، والمجرمة للأضرار غير العمدى، على أن "كل موظف عام تسبب بخطئه في الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها".

٧٤- طبيعة جريمتي الإضرار العمدى والإضرار غير العمدى:

من الواضح أن منهج المشرع المصرى في استحداثه لهاتين الجريمتين، وفي التعديل الذي أجراه على نصوصهما بقانون ٣٥ لسنة ٧٣، كان واحدا، وهو ربط التجريم بمطلق الإضرار لا بصورة معينة من صوره، ودونما تحديد للأفعال التي يقع بها هذا الإضرار، وإنما اكتفى بالنهي عن إحداث الإضرار مطلقا، بأي فعل قادر على إحداثه "بنصين عامين" قادرين على

=أفعال لا يمكن أن تعتبر بحسب الأصل جريمة، بما ينطوي على خطر تخويف الموظفين وإحجامهم عن البت في الأمور والقضاء تدريجيا على روح المبادرة خشية الخطأ الذي قد يؤدي إلى المسئولية الجنائية في أمور لا تستأهل - في غالب الأحيان - أكثر من المسألة التأديبية.

استيعاب سائر ضروب الإضرار أياما كان الفعل الذى أحدثه، فانشأ بذلك جريمتين ذات طابع عام.

ولما كان المشرع قد جرم كثيرا من الأفعال المحددة التى تحدث إضرارا بالمال العام كأفعال التخريب والتهريب والاختلاس والاستيلاء على المال العام، وكذلك ترك الموظف عمله أو الامتناع عن أدائه بقصد عرقلة سيره أو الاخلال بانتظامه (م ١٢٤ عقوبات). وتعطيل المزايدات المتعلقة بالحكومة (م ١٢٥ عقوبات) ... وغيرها، وكان منهج المشرع فى صياغة هذه الجرائم هو تحديد الفعل المعاقب عليه فى "نص خاص" يتسم بالتحديد والوضوح، منشأ بذلك جرائم ذات طابع خاص، فإن ذلك معناه أن المشرع المصرى قد عمد إلى حماية المال العام بطريقتين: تقرير بعض الجرائم الخاصة التى تعاقب على أفعال إضرار محددة، وتقرير بعض الجرائم العامة التى تعاقب على مطلق الأضرار، لمواجهة أفعال الإضرار التى لم ترد بها جرائم خاصة والتى قد يتفتق عنها خيال القائمين على إدارة المال العام، بما يثبت ويؤكد "الطابع الاحتياطى" لجريمة الإضرار باعتبارها مقررة بنصوص عامة تسبقها وترجحها النصوص الخاصة التى تقرر الجرائم الخاصة، **ومن ثم فإن جريمة الإضرار تعد فى التشريع المصرى من الجرائم الاحتياطية التى لا يصار إليها إلا فى حالة خلو القانون من جريمة خاصة بعين الفعل المرتكب،** فإذا ما وجد نص خاص يعاقب على فعل معين – كالاختلاس والاستيلاء – كان هو وحده دون غيره المرشح للتطبيق على الفعل ولا يجوز قانونا اللجوء إلى نصوص الإضرار سواء أكانت العقوبة المقررة للفعل أشد أم أخف من عقوبة الإضرار[1].

فجرائم الإضرار إذن "جرائم احتياطية" بيقين، لا يجوز تطبيق أحكامها إلا إذا كانت الواقعة لا يحكمها فى القانون نص قانونى آخر أخص من الأضرار بصرف النظر عن كون العقوبة أخف أم أشد، ومن هنا فليس صحيحا ما تجرى عليه بعض الممارسات القضائية، من اعتبار أفعال الإضرار المجرمة

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٧ ص ١٣٤. الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٤١٥. الاستاذ الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ١٤٤، ١٤٥.

بنصوص خاصة (كأفعال الاستيلاء والاختلاس) منطوية على جريمتين، وتحكمها المادة ١/٣١ عقوبات الخاصة بتعدد الجرائم، ذلك أن الأمر ليس أمر تعدد فى الجرائم حتى يصار إلى تطبيق المادة ١/٣٢، وإنما هو أمر تنازع فى النصوص الجنائية والمبدأ فيها أن الخاص مقدم فى التطبيق على العام، هذا فضلا عن أن التسليم بانطباق أحكام المادة ١/٣١ معناه، اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها بما مؤداه استحالة تطبيق نصوص الجرائم الخاصة التى تقرر عقوبات أخف من عقوبة الإضرار، وهى نتيجة لو كانت صحيحة لقام المشرع بالغاء هذه الجرائم.

المبحث الأول

الإضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف

٧٥- تمهيد وتقسيم:

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف عام أضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالسجن المشدد. فإذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن".

وهذا معناه أن المشرع المصرى قد عمد إلى تجريم فعل الموظف العام الذى يضر عمدا بالأموال أو المصالح المعهود إليه برعايتها، سواء أكانت هذه الأموال على ملك الجهة التى يعمل بها أو جهة أخرى يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها، والعلة وراء هذا التجريم واضحة، وهى توفير أقصى حماية للأموال العامة من عدوان القائمين على أمر إدارتها، باعتبار أن سلطات الوظيفة قد تغرى ذوى النفوس الضعيفة على استخدام إمكاناتها للعدوان على هذا المال، وهو فعل إذا وقع من الموظف المؤتمن على إدارة هذا المال والحفاظ عليه، كان أثما مغلظا يستحق العقاب المشدد[١].

---

(١) لو لم تكن جريمة الإضرار قائمة، كان يمكن أن يكون عدوان الموظف على المال العام جريمة من جرائم الأفراد.

وبديهى على نحو ما عرضنا، فإن جريمة الإضرار جريمة احتياطية لا تنطبق إلا إذا كان القانون خاليا من أى نص خاص آخر قابل للانطباق على فعل الموظف.

وأياما كان الأمر فإن لجريمة الإضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف أركان ثلاثة: الركن المفترض وهو أن يكون الجانى موظفا عاما، والركن المادى ويتمثل فى فعل يكون من شأنه الإضرار باموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال ومصالح الغير المعهود بها إلى جهة عمله، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى.

٧٦- الركن المفترض: صفة الجانى:

جريمة الإضرار العمدى من جرائم ذوى الصفة، التى لا يمكن أن تتحقق قانونا إلا إذا كان فاعلها موظفا عاما وفق مفهوم المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات، على ما تعرضنا له عند دراستنا للأحكام العامة، أما الغير الذى لا يتحمل بهذه الصفة فقد يكون شريكا فى هذه الجريمة بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة لكنه لا يمكن أن يكون فاعلا لها.

٧٧- الركن المادى:

ويتحلل هذا الركن إلى عدة عناصر، فعل معين يصدر من الموظف، وهو "فعل الإضرار"، ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى "تحقق الضرر فعلا"، وموضوع أو محل يرد عليه هذا الضرر وهو الأموال أو المصالح الخاصة بالجهة التى يعمل بها المتهم أو الجهة التى يتصل بها بحكم وظيفته، أو أموال أو مصالح الغير المعهود بها إلى إحدى هاتين الجهتين.

أ- فعل الإضرار:

عبر المشرع عن هذا الفعل بقوله "كل موظف عام أضر" ... وهذا معناه أن المشرع قد اختار فى صياغته لجريمة الإضرار أسلوب القالب الحر، فلم يضع وصفا ولا تحديدا لفعل الاضرار، وكأنه يفصح بذلك عن قصده، فى أن كل سلوك إرادى يصدر عن الموظف يصلح فى نظر القانون ليكون فعلا

يقوم به الركن المادى لجريمة الإضرار ما دام صالحا منذ اتخاذه لأحداث الضرر وأدى إلى هذا الضرر فعلا.

وكثيرا ما يتخذ هذا الفعل شكلا إيجابيا. كمدير البنك الذى يعمد إلى منح أحد العملاء تسهيلات ائتمانية بضمانات وهمية، أو رئيس الشركة الذى يأمر بالغاء إنشاء خط انتاج جديد دون مبرر، أو شراء مستلزمات إنشاء هذا الخط رغم عدم وجود مكان لاقامته فيه، أو عماله لتشغيله أو لصيانته أو تكهين آلات ومعدات صالحة للتشغيل لشراء أخرى أقل كفاءة دون مبرر، أو يأمر بتخزين منتجات الشركة القابلة للتلف فى مخازن أخرى غير صالحة دون مبرر، أو مأمور التعريفة الذى يفرض ضريبة أقل على الواردات، أو الموظف الذى يأمر بعدم استيفاء رسوم التمغات أو ديون الدولة أو الرسوم المستحقة لها.

لكن هذا الفعل الذى يقوم به الإضرار قد يتخذ شكلا سلبيا، أو امتناعا، أو تغاضيا عمديا عن اتخاذ إجراء يترتب على عدم اتخاذه الضرر، كالتغاضى عمدا عن تنفيذ مشروع حتى تتلف المعدات المشتراة لانجازه أو عن صيانة عقار حتى يتهدم، أو تفويت ميعاد الطعن فى حكم صادر ضد الجهة التى يعمل بها فى وقت تكون فرصة الغاء الحكم كبيرة مما يرتب خسارة مؤكدة لها أو يحملها عبئا ماليا بغير حق.

وإذا كان صحيحا أن الفعل فى معنى الركن المادى لجريمة الإضرار، هو كل سلوك إرادى إيجابيا كان أم سلبيا، دونما اعتداد بشكل هذا الفعل وصورته، فإنه يلزم أن يكون هذا الفعل، من شأنه إحداث الضرر، وأن يكون هذا الفعل سلوكا كان أم امتناعا مخالفا لواجبات الوظيفة.

فيشترط أولا أن يكون هذا الفعل من شأنه إحداث الضرر، وهذا ما يتطلب أن يكون الفعل الصادر من الموظف أو التغاضى الواقع منه، صالحا فى ذاته ومنذ اتخاذه، وفق ما تجرى عليه تجربة الحياة، لاحداث الضرر. والعبرة فى تقدير صلاحية الفعل لاحداث الضرر هى بوقت حدوث هذا الفعل، والمعيار فى ذلك معيار موضوعى ينظر فيه إلى تقدير الموظف العادى وما تنبئ به تجربة الحياة، بصرف النظر عن تقدير الموظف ذاته.

فإذا كان تقدير الفعل وقت اتخاذه لا ينبئ عن احتمال حدوث ضرر مالى للجهة من جرائه (أو ينبئ بحدوث نفع) فإن الجريمة لا تقوم ولو ترتب

على هذا الفعل فى الحقيقة والواقع ضرر مالى جسيم للجهة التى يعمل فيها الموظف. كمدير البنك الذى يمنح عميلا كبيرا من عملاء البنك تسهيلا ائتمانيا ضخما بضمان مؤسسته وحجم تعاملاته السابقة مع البنك، ثم يتصادف بعد ذلك تأميمه، أو حظر الاستيراد للبضائع التى كان يعمل بها، أو حدوث انكماش اقتصادى أو تغير فى سعر العملة بما يؤدى إلى توقفه عن الدفع والاضرار بالبنك، فإن هذا الفعل – منح هذا العميل هذا الائتمان – وإن ترتب عليه ضرر حقيقى، إلا أنه لم يكن صالحا منذ اتخاذه لاحداث الضرر بما لا يتحقق معه مراد القانون من التجريم وهو منع النوايا الإجرامية من تحقيق أهدافها، ذلك أن الفرض أننا أمام جريمة عمدية لا يحاسب القانون الموظف فيها على سوء تقديره أو حتى إهمال اجراء هذا التقدير مطلقا، وإنما يحاسبه على نية الإضرار القائمة عنده والتى توسل بهذا الفعل لاحداثها.

أما إذا كان الفعل الصادر من الموظف من شأنه منذ اتخاذه إحداث الضرر بالجهة التى يعمل بها الموظف، وتصادف أن جد أمر ترتب عليه عدم حدوث الضرر أو صيرورته مستحيلا كان ما وقع شروعا فى إضرار عمدى على ما تقضى به القواعد العامة.

ويشترط ثانيا، أن يكون فعل الموظف – فضلا عن صلاحيته منذ اتخاذه لاحداث الضرر – مخالفا لما تقضى به واجبات الوظيفة، ويشكل اخلالا بها، فإذا كان الفعل أو الامتناع الصادر من الموظف متفقا مع ما تقضى به واجبات الوظيفة فلا تقوم الجريمة ولو ترتب على الفعل ضرر، لقيام سبب من أسباب الإباحة هو مطابقة الفعل للواجب الوظيفى. إذ لا جريمة – وفقا للقواعد العامة المادة ٦٣ عقوبات – فى فعل الموظف الاميرى إذا ارتكبه تنفيذا لما أمر به القانون، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، أو تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه(١).

---

(١) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ١٣٥. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٤١٦. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ١٤٧.

ويترتب على هذا النظر نتيجة هامة وهى أن الفعل الصادر من الموظف لا يمكن وصفه بالفعل الضار إذا كان متفقا مع واجبات الوظيفة أو إنفاذا لسلطاتها ولو ترتب عليه ضرر مالى.

أما إذا كان فعل الموظف إعمالا لسلطته التقديرية وإنفاذا لها، وترتب على هذا الفعل ضرر مالى، فإن فعل الموظف لا يصلح عنصرا لقيام جريمة الإضرار إلا إذا شكل فعله إخلالا بواجبات الوظيفة لمخالفته لواجب الأمانة والثقة نحو الجهة التى يعمل بها.

هذا ويلاحظ أن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى موقف معين معناه أن القانون يقدر مخاطر اتخاذ قرار فى هذا الموقف ويسلم باحتمال الخطأ فيه ويترك الأمر لظروف كل موقف – وبالتالى فإن الموظف لا يؤاخذ فى مثل تلك الأحوال بنتائج موقف بذاته وإنما يؤاخذ على مجموع هذه المواقف ونتائجها العامة فمدير البنك الذى يستخدم ما له من سلطة فى منح القروض، لا ينبغى أن يؤاخذ على قراراته فعلا فعلا، وواقعه واقعة، وإنما يحاسب على مجموع سياسته وما أدت إليه فى مجملها من ضرر أو مصلحة، اللهم إلا إذا ثبت اساءته لاستعمال سلطته.

كما يلاحظ أن الموظف لا يمكن أن يحاسب على امتناعه أو تغاضيه الذى أحدث ضررا إلا إذا كان ملتزما هو نفسه – بمقتضى وظيفته – باتخاذ إجراء يمنع هذا الضرر فتقاعس عمدا عن اتخاذه، فإذا لم يكن هو نفسه ملتزما باتخاذ هذا الإجراء، فإن أحجامه عن اتخاذه ولو كان ذلك بإمكانه أو أحجامه عن تنبيه رؤسائه لاتخاذه يشكل موقفا سلبيا لا يصلح قانونا كامتناع معاقب عليه لافتقاره للواجب القانونى الذى يتوقف عليه اعتبار هذا الموقف السلبى امتناعا معاقبا عليه.

ويلاحظ، ولهذه الملاحظة أهميتها القصوى خصوصا فى التطبيق العملى، أن هناك فارقا ينبغى أن يكون واضحا فى الأذهان، بين "الامتناع" أو "التغاضى" الذى يصلح كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الإضرار، وبين "التقاعس" أو "الإهمال" الذى يصدر من الموظف ويكون من شأنه الإضرار بالمال العام ويضر به فعلا، لأنهما وإن اشتبها فى شكلهما النهائى كماديات تظهر فى العالم الخارجي، إلا أن الفارق بينهما عظيم من حيث

الموقف الارادى للموظف منهما. فالامتناع أو التغاضى هو موقف عمدى تسانده إرادة تمنع من اتخاذ الإجراء مع وعى به وبوجه الالتزام به وتمثل لأثره فى إحداث الضرر بالمال العام، ومع ذلك يمتنع الموظف عن اتخاذه أو يتغاضى عن إحداثه ولهذا يكون ما صدر عنه إمتناعا مقصودا أو تغاضيا عمديا، أما التقاعس فهو وجه من وجوه الإهمال لا تسانده إرادة تمنع وإنما إرادة خملت عن إدراكه أو الوعى بوجه الالتزام به، أو بآثاره الضارة على المال العام، ولهذا يكون ما صدر من الموظف تقاعسا، أو إهمالا، وبالامتناع المقصود أو التغاضى العمدى فقط تقوم الجرائم العمدية.

ب- تحقق الضرر فعلا بسبب فعل الموظف، أو تغاضيه:

لا يكفى أن يقع من الموظف فعلا أو إمتناعا يكون من شأنه الاضرار بالمال، أى يكون صالحا فى ذاته ومنذ اتخاذه لاحداث الضرر بالمال، وإنما يلزم أن يكون هذا الضرر قد تحقق فعلا من جراء هذا الفعل، ودون ذلك لا يكون فعل الموظف – مهما كان – قد تحقق به وصف القانون للفعل المجرم والذى عبر عنه بعبارة "أضر ..." فجريمة الاضرار العمدى من جرائم النتيجة التى لا تقع فى القانون تامة إلا بتحقق نتيجتها وهى الاضرار، وأن تكون هذه النتيجة قد تحققت بسبب فعل الموظف أى أن يكون هناك بين الاضرار الذى تحقق فعلا والفعل الصادر من الموظف رابطة سببية بحيث يكون ما أصاب أموال الدولة من ضرر بسبب الفعل الصادر من الموظف.

فإذا صدر عن الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمال، لكن هذا الضرر لم يتحقق لسبب خارج عن إرادة الموظف كانت الواقعة شروعا، وإذا تحقق الضرر بالمال دون أن يكون ذلك بسبب فعل الموظف فلا يسأل بطبيعة الحال عن هذا الضرر.

والضرر هو كل انتقاص لمال أو منفعة وكل تضييع لربح محقق[1]، أو هو كل جلب لخسارة أو فوات لكسب ويشترط فى الضرر كركن لازم لقيام جريمة الاضرار العمدى أن يكون محققا، أى حالا ومؤكدا، لأن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها. والضرر الحال هو الضرر الحقيقى سواء كان حاضرا أو مستقبلا أى وقع فعلا أو سيقع حتما وسيحدد المستقبل مداه

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٤ ص ٤٩١.

وليس مبدأه، والضرر المؤكد هو الضرر الثابت على وجه اليقين[١]. فالقانون يتطلب لقيام هذه الجريمة تحقق الضرر سواء في الواقع أو في قصد الفاعل، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحا لا تتوافر به تلك الجريمة فى أى من ركنيها[٢].

ولا ينبغى الخلط فى قياس الضرر بين الضرر المحقق الذى يتخذ صورة فوات الكسب وبين الضرر المحتمل الذى لا تقوم به الجريمة، فالموظف الذى يتغاضى عمدا عن تركيب وتشغيل خط إنتاج حيوى وهام تعول عليه الدولة فى سد حاجة السوق ومنع استيراد السلعة توفيرا للعملة الأجنبية دون مبرر، يرتكب جريمة الاضرار العمدى بمجرد حصول هذا التغاضى لأن الضرر الذى أحدثه بفعله هو ضرر محقق، حال ومؤكد، وليس من ذلك الضرر المحتمل، الذى قد يقع وقد لا يقع ولا يزال بين المعنيين يدور.

كما ينبغى أن يلاحظ أن قياس الضرر لا يؤخذ بمعيار شكلى أو حسابى، بحيث يقال أن الضرر تحقق من كل نقص مالى فى ذمة الدولة، أو فوات مكسب مالى عليها، فليست كذلك تقاس الأمور، وإنما يقاس الضرر بمعيار موضوعى يدخل فيه أغراض الجهة التى يعمل فيها الموظف وأغراض الفعل المتخذ وطبيعة الظروف التى أتخذ فيها، فقرار الموظف العام بتخفيض ثمن بيع سلعة معينة، أو تثبيته رغم ارتفاع سعر تكلفتها يضر يقينا بأموال

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ص ١١٥٧. وقد نقضت المحكمة الحكم لعيب القصور لسكوت المحكمة إيرادا وردا على دفاع المتهم واكتفائها بعبارات قاصرة أوردتها لا يستقيم بها الدليل على تحقق الضرر على وجه اليقين.
وكان دفاع المتهم قد تأسس على أن الضرر منتف تماما، ذلك بأن الشركة التى يرأسها قد أشترت من شركة الوحدة العربية خمس عشرة سيارة بالعقد المؤرخ فى ١٩ أكتوبر سنة ٦٣ بثمن قدرته لجنة من الفنيين فى الشركة وقد نص فى عقد الشراء على أن الشركة المشترية لا تلتزم بديون هيئة التأمينات الاجتماعية، إلا فى حدود مبلغ ٢٥٠٠ جنيه، وأنها خصمت هذا المبلغ من ثمن الشراء وأن شرائها كان منصبا على عدد من السيارات وليس على منشأة الوحدة العربية ذاتها، ومن ثم فهى لا تلتزم بديونها ولا تعتبر خلفا لها فى أدائها لهيئة التأمينات الاجتماعية وأن السيارات المشتراة لم تنتقل إلى ذمة الشركة محملة بأى حجوز إدارية ... فإن هذا الدفاع على هذه الصورة فى شأن انتفاء الضرر يعد دفاعا جوهريا يتغير به إذا صح – وجه الرأى فى الدعوى ... وإذا لم تفطن المحكمة إلى فحواه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه وتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، بل أمسكت عنه إيرادا وردا ... فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور.

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦.

الجهة التي يعمل بها، لانه يفوت عليها هامش الربح المتوقع، هذا إذا ما قيست الأمور بمعيار حسابى لكن هذا الفعل قد لا يكون كذلك، إذا كان تثبيت الثمن أو تخفيضه يحقق غرضا أعلى تسعى إليه الدولة وتلتمسه عن طريق تلك الجهة وهو تثبيت الأسعار على حساب الربح، أو يحقق لتلك الجهة مصلحة أولى بالرعاية كمواجهة المنافسة التى تواجه منتجاتها، أو دفع مضرة أشد نكرا، كالحاجة لتصريف المنتج فى أقصر وقت، خوفا من كساده بسبب قرب انتاج أفضل للمستهلك أو أرخص منه من ذات الجهة أو من غيرها، أو كمدير الشركة الذى يأمر بالغاء إنشاء خط انتاج جديد، استوردت بالفعل معداته وتم تخزينها، فى عهد سابق، إذا ثبت له أن تركيب هذا الخط على الأرض المقررة له سيفشل حتما ويؤثر على بقية خطوط الانتاج فى الشركة.

الضرر إذن كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الاضرار ليس هو كل نقض مالى فى ذمة الجهة، سواء تمثل فى إهدار جزء من أصول تلك الذمة، أو إضافة عبء على خصومها، فمن النقص ما يحقق مصلحة أعلى وأولى بالرعاية أو ما يندفع به ضرر أشد وأنكى، وإنما الضرر هو النقص المالى الذى لا يقابله غرض ملائم يسعى إليه الموظف بفعله. وتقدير ملائمة هذا الغرض يخضع يقينا لتقدير قاضى الموضوع، على أن يقاس بمعيار الرجل العادى لحظة اتخاذ الفعل من الموظف، وقد قضت محكمة النقض بأن الترجيح بين المصالح المتعارضة – مصلحة الشركة التى يديرها المتهم – فى التمسك بايقاع الغرامة التهديدية ومصلحتها فى سير عملها وانتظامه واختيار أخف الأمرين وأهون الضررين لا يتحقق به الضرر المقصود فى القانون أو القصد المعتبر الملابس للفعل المادى المكون للجريمة[1].

ولا يشترط فى هذا الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة، فأى درجة من الجسامة تكفى لقيام الجريمة. غاية الأمر أن القانون أجاز للمحكمة إذا كان الضرر غير جسيم أن تخفف العقوبة إلى السجن.

كما لا يشترط أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة قد تعدى أثره إلى الموظف أو الغير، إذ ليس من عناصر الركن المادى للجريمة أن يترتب عليها ضرر للموظف أو للغير كذلك، كما أنه ليس من بين عناصر هذا الركن أن

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦.

يترتب على الجريمة نفع شخصى للموظف أو للغير[1]، فالجريمة تقوم ما دام الضرر قد تحقق فى جانب الدولة، يستوى بعد ذلك أن يصيب الموظف أو الغير من جراء الفعل ضرر أو نفع، أو لا يصيبهما من جرائه لا ضرر ولا نفع[2].

وقد اتجه بعض الفقه، اعتماداً على ظاهر نص المادة ١١٦ مكرراً، إلى استواء أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة من جراء فعل الموظف مادياً مالياً، أو أدبياً اعتبارياً[3]. وقد انبعث هذا الفقه فى رأيه من ظاهر نص المادة ١١٦ مكرراً التى لم تقصر التجريم على الإضرار بأموال الجهات التى عينتها وإنما مدت هذا التجريم إلى الإضرار بمصالح تلك الجهات، بما يفصح عن قصد المشرع فى عدم قصر التجريم على الضرر المادى الذى يمكن تقويمه بالمال والذى كان لفظ الأموال تكفيه، وإنما مده إلى الضرر الأدبى أو الاعتبارى الذى لا يمكن تقويمه، بدليل حرص المشرع على إضافة الإضرار بالمصالح إلى جوار الإضرار بالأموال، لكن الصحيح هو أن جريمة الإضرار من الجرائم الاحتياطية لجرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه، وقد وردت فى مواد الباب الرابع على هذا الأساس، بما يقتضى تفسيرها وفقاً لموضعها وللغاية منها وقصر الضرر المجرم فيها على الضرر المادى وحده دون الضرر الأدبى أو الاعتبارى، وهو ما يقتضى صرف لفظ المصالح إلى المصالح المالية وحدها دون المصالح الاعتبارية[4]، وحرص المشرع على ذكر لفظ المصالح إلى جوار الأموال هو أمر لا يخلو من فائدة، إذ أن ذكر الأموال وحدها – كما يرى بعض الفقه[5] – "قد يخشى منه أن يصرف النص إلى الأموال القائمة دون المصالح المالية المرتقبة فيؤدى ذلك إلى إفلات من يضر بهذه المصالح من العقاب" كأن يمتنع الموظف عن تنفيذ مشروع لو كان قد نفذه لجنت الدولة من

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢.

(٢) وفى هذا تقرر محكمة النقض أن هذا العنصر يتطلب "الإضرار بالأموال والمصالح المعهودة إلى الموظف ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له". نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ص ١١٥٧. نقض ١٩٨٤/١٠/٣ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق.

(٣) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٩٩. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٤) عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٥) المرجع السابق، الموضع السابق.

ورائه كسبا أو تجنبت من جرائه خسارة مالية فمثـل هـذا الموظـف لا يكـون قـد أضر بفعله الجهة فى مال قائم، وإنما أصابها فى مصلحة مالية لـها، وعلـى هـذا الرأى تسير محكمة النقض حيث قضت بأنه يشترط فى الضرر أن يكـون ماديـا بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكـم وظيفته، أو أموال أو مصـالح الأفراد المعـهود بـها إلـى تلـك الجهـة – والمـراد بالمصلحة فى هـذا المقـام – المصلحـة الماديـة أى المنفعـة التـى يمكـن تقويمـها بالمال، ذلك أن الشارع لم يتجه إلى إدخال المصـالح الأدبيـة للأفـراد فـى نطـاق الحماية المقررة فى هذه المادة وهى ترعـى أساسـا الأمـوال العامـة والمصـالح القومية والاقتصادية للبلاد، أما انعطاف حمايته إلى أموال الأفراد أو مصالحـهم المادية المعهود بها إلى جهـة عامـة فذلـك لأن نشـاط هـذه الأمـوال إنمـا يتصـل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الجديد للمجتمع(1)، أو كما قررت بأنه يشترط أن تكون الأموال والمصالح (المضرورة) من الأمـوال أو المصـالح العامـة فـى معنى المادة ١١٩ من قانون العقوبات(2).

جـ - محل الاضرار:

ليس يكفى لقيام الركن المادى لجريمة الاضرار العمدى، أن يصدر عن الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمـال ويضـر بـه فعـلا وإنمـا يلـزم أن يكـون محل هذا الإضرار مال أو مصلحة مالية لإحـدى الجـهات المبينـة بالمـادة ١١٦ مكررا وهى:

١- الجهة التى يعمل بها الموظف.

٢- أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله.

٣- أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها.

وهذا معناه أن الأموال والمصـالح الماليـة، التـى تصلـح محـلا لجريمـة الاضرار، وترد عليها الجريمة بالتالى هى أموال أو مصالح الجهـة التـى يعمـل فيها الجانى، أو يتصل بها بحكم عمله، أو أموال الغير ومصالحهم المعـهود بـها إلى تلك الجهة، ويشترط أن تكون من الأموال والمصالح العامة فى معنى المادة ١١٩ عقوبات، أى أن تكون كلها أو بعضها مملوكة لإحدى الجهات المنصوص

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠٤ ص ٤٩١.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٠/٣ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق.

عليـها فـي تلـك المـادة – وهـي وزارات الدولــة ومصالحــها ووحــدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الاقتصادية أو الخدمية ووحدات القاطــاع العـام وقطـاع الأعمال العام وشركاته القابضة أو التابعـة والنقابـات والاتحـادات والمؤسسـات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحـدى الجـهات السـابقة، وأيـة جهـة أخرى ينـص القـانون علـى اعتبـار أموالـها أمـوالا عامـة – أو خاضعـــة لإشرافها أو لإدارتها، أو أموال الأفراد ومصالحـهم الخاصـة المعـهود بـها إلـى الجهة التى يعمل بها الموظف والتى تتصل بها بحكم وظيفته[1].

ويكون الموظف عاملا فى إحدى تلك الجهات إذا كان ملتحقـا بإحداهـا، شاغلا لمنصبه فى سلمها الإدارى، ويكون متصـلا بـإحدى تلـك الجـهات بحكـم عمله، إذا كانت طبيعة وظيفته فى الجهة التى يعمل بها تقتضـى اتصالـه بــها لأن بعض أعمال وظيفته تمارس فيها، كمفتش الأغذية والتموين والضرائب بالنسبة للجـهات التـى يمارسـون فيـها نشـاطهم، وحــرس الجامعــة بالنســبة للجامعــة، والموظفون المعتمـدون مـن جـهات عملـهم لجـهات أخرى لمراقبـة أعمالـها أو نشاطها أو الإشراف على تأسيسها أو تصفيتها[2].

وليس هناك شك فــى أن الموظـف فـى الحـالين – الإضـرار بـأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها، أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله – لا يمكن أن يؤاخذ عن جريمــة الإضـرار إلا إذا كـانت أعمـال وظيفتـه هـى التـى هيـأت لـه فرصة ارتكاب الفعل الذى أضر بمال أو مصلحة الجهة التى يعمـل بـها، أى أن تكون هناك صلة بين ما وقع من الموظف وأضر بتلك الأمـوال وبيـن وظيفتـه، أما إذا كان ما وقع من الموظف وأضر بأموال الجهة التـى يعمـل بـها أو يتصـل بها بحكم عمله لا علاقة لها بأعمـال وظيفتـه، فـلا تقـوم مسـئوليته عـن إضـرار

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٣ أحكام النقض س ٣٥، الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق.

(٢) سواء أكان ذلك على وجه الانتظام أو لمرة واحدة فقط. كما لـو أنتدبـت إحـدى شـركات القطاع العام خبـيرا مـن إحـدى مؤسسـات الدولـة لتقريـر مـدى صـلاحيـة جـهاز معيـن لتشغيله، فيقرر عمدا – بقصد الإضرار بتلك الجهـة – عـدم صلاحيتـه – ممـا يـترتب عليه خسارة مالية للجهة التى اتصل بها بحكم عمله.
من هذا الرأى عوض محمد عـوض ص ١٥٢. وبينمـا يـرى بعـض الفقـه ضـرورة أن يكـون اتصـال الموظـف بالجهـة علـى وجـه رسـمى "منتظم" محمـود نجيـب حسـنى، المرجع السابق ص ١٣٦.

عمدى وإن جاز أن تقوم عن جريمة أخرى إذا توافرات أركانها. لأن القانون لا يمكن أن يشترط مثل هذه الصلة لقيام جنحة الاضرار غير العمدى ويتغاضى عنها فى جريمة الإضرار العمدى[1].

فإذا لم تكن الأموال أو المصالح التى أضر بها فعل الموظف مملوكة – كليا أو جزئيا – أو خاضعة لإدارة أو إشراف الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله، سواء كانت مملوكة لفرد عادى، أم مملوكة لاحدى الجهات الخاصة – كشركة خاصة – أم لإحدى الجهات العامة التى لا يعمل فيها الموظف ولا يتصل بها بحكم عمله، انطبق عليها وصف القانون "أموال أو مصالح الغير"، وهذه لا تقع جريمة الاضرار العمدى بفعل الموظف الذى أضر بها، إلا إذا كانت تلك الأموال والمصالح معهود بها إلى الجهة التى يعمل بها الموظف على وجه رسمى، كموظف البنك الذى يضر بأموال العملاء المودعة باسمهم فى خزائن البنك، وعمال الموانى والمطارات والسكك الحديدية إذا أتوا فعلا أضروا به بأموال العملاء المودعة فى خزائن الحفظ.

ولا يلزم أن يكون مال الغير معهودا به إلى ذات الموظف الذى أضر به لقيام الجريمة، بل يكفى أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة التى يعمل بها الموظف ذاتها – كما لا يلزم أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة جبرا بحكم القانون أو القضاء، إذ يستوى أن يكون هذا المال فى عهدة الموظف جبرا عنه أم بإرادته واختياره.

٧٨ - الركن المعنوى:

لا تقوم لجريمة الاضرار العمدى قائمة، دون أن يتوفر الركن المعنوى لها، وهو القصد الجنائى، ولا يقوم هذا القصد إلا إذا توافر لدى الموظف الفاعل إرادة اتخاذ الفعل الضار مع علم بصفته[2]، وبأن من شأن هذا الفعل إحداث الاضرار بمال أو مصلحة مملوكة كليا أو جزئيا، أو خاضعة لاشراف أو رقابة الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله. فإذا انتفى علم الموظف بأحد تلك العناصر، انتفى القصد اللازم لقيام الجريمة. كما لو جهل صفته، أو صلته

---

(١) أنظر عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ١٥٤.

(٢) وهو علم مفترض بوسع الموظف أن ينفيه، لكن النيابة العامة لا تكلف بإقامة الدليل عليه.

بالجهة التى أضر فعله بمالها أو بمصالحها، او جهل بصلاحية فعله لاحداث الضرر.

هذا وجريمة الاضرار، فى نظرنا، من جرائم القصد الخاص، التى لا يكفى لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وحده، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص هو "نية الإضرار بأموال أو مصالح إحدى الجهات المعينة بالنص" وهذه نية خاصة تختلف عن القصد العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية.

"ونية الاضرار" هى مناط الاضرار العمدى، وهى الخصوصية التى تميز الاضرار العمدى عن الاضرار غير العمدى، لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى تتحد فى مظهرها الخارجى وإنما الذى يميز إحدها عن الأخرى هو النية التى عقدها مقترف الفعل عند ارتكاب الفعل المكون لها. يعزز ذلك أن الاكتفاء بالقصد العام وحده لقيام الجريمة لا يوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل الاضرار بالمال أو المصلحة، دون أن يوفر عنصرا هاما هو ثبوت أن يكون غرض الموظف من اتيان الفعل الذى يكون من شأنه الإضرار بالمال العام، إحداث هذا الاضرار فعلا، وهو ما يعتبر تطبيقا لنص القانون الذى حرص فى صياغته لهذه الجريمة على خلاف سواها من الجرائم العمدية[1] – أن يعبر عن هذه النية بلفظ "عمدا".

ولا تكون نية الاضرار قائمة إذا كان الضرر قد حدث ثمرة لاهمال الموظف أو نقص خبرته، أو اساءة فهمة للتعليمات، أو سوء تقديره، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القصد الجنائى فى جريمة الاضرار العمدى المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات (والتى أصبحت برقم ١١٦ مكررا بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) هو اتجاه إرادة الموظف الجانى إلى الاضرار بالأموال أو المصالح المعهود بها إليه، فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الاهمال والخطأ. أما جريمة الاهمال – المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (ب) من قانون العقوبات (والتى

---

(١) ذات النهج أتخذه المشرع فى صياغته لجريمة القتل، وهى جريمة قريبة الشبه فى صياغتها بجريمة الإضرار، وقد حرص المشرع فى كليهما على إضافة لفظة عمدا، ومحكمة النقض – ونحن معها – تعتبر جريمة القتل من جرائم القصد الخاص.

أصبح رقمها ١١٦ مكررا بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) فقوامه تصرف إرادى خاطئ يؤدى إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها، والخطأ الجسيم والغش يمثل كلا منهما وجها للإجرام يختلف عن الآخر اختلافا تاما ويناقضه، فالخطأ هو جوهر الاهمال والغش هو محور العمد، وإن جاز اعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية الجنائية يؤكد ذلك أن الشارع أدخل بالمادة ١١٦ مكررا عقوبات جريمة الاضرار العمدى فى ذات التعديل الذى أستحدث به جريمة الاهمال الجسيم فاستلزم الغش ركنا معنويا فى الجريمة الأولى واكتفى بالخطأ الجسيم ركنا فى الجريمة الثانية(١). هذا وإذا توافر القصد قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث، فقد يكون الانتقام من الرؤساء، أو تحقيق نفع شخصى له، أو نفع شخصى للغير، أو لمجرد الاضرار بالجهة ولا عبرة بذلك كله فى قيام الجريمة(٢).

٧٩- معاصرة القصد للفعل:

وفقا للقواعد العامة لابد من تعاصر القصد مع الفعل (أو الامتناع) الصادر من الموظف والذى أحدث الاضرار بالمال العام، فإذا كان القصد بالمعنى السابق متوافرا عند اتخاذ هذا الفعل قامت الجريمة ولو كان هذا القصد متخلفا قبل اتخاذ الفعل، أو تخلف بعد اتخاذه، أما إذا انتفت تلك النية وقت اتخاذ الفعل، فإن الجريمة لا تقوم ولو توفرت هذه النية من بعد وترتب على الفعل ضرر جسيم.

٨٠- عقوبة الاضرار العمدى:

الاضرار العمدى جناية قدر لها القانون عقوبة السجن المشدد فى حدوده العادية كعقوبة أصلية، كما يترتب على حكم الادانة عزل الجانى من وظيفته أو زوال صفته على ما تقضى به المادة ١١٨ عقوبات، وليس هناك محل للحكم بالغرامة النسبية أو الرد.

---

(١) نقض ١٩٨٣/٥/٢٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٧ ص ٦٧٤.

(٢) "يتطلب القانون الاضرار بالأموال أو المصالح المعهودة إلى الموظف ولو لم يترتب على الجريمة نفع شخصى له" نقض ١٩٨٤/١٠/٣ سابق الإشارة إليه.

وقد قرر القانون لهذه الجريمة ظرفا مخففا للعقاب، إذا ما كان الضرر المترتب على الجريمة غير جسيم، حيث يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم على الجانى بالسجن بدلا من السجن المشدد، وهذا التخفيف جوازى للمحكمة، إذا ما تحقق موجبه وهو كون الضرر المترتب على الجريمة غير جسيم، وتقدير جسامة الضرر موضوعى يستقل به قاضى الموضوع.

هذا فضلا عن أن القانون لم يحظر على القاضى استخدام المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة من السجن المشدد – فى حالة الضرر الجسيم – إلى السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور، وبالسجن – فى حالة الضرر غير الجسيم – إلى الحبس الذى لا تنقص مدته عن ثلاثة شهور، ثم أن له فوق هذا وذاك أن يستخدم المادة ١١٨ مكررا (أ) إذا كان الضرر الناجم من الجريمة لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، وفقا لما يراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذ له أن يقضى بدلا من العقوبات المقررة، بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا.

وليس هناك شك فى أن تحديد العقوبة الملائمة للاضرار العمدى على هذا النحو، محل نظر لافتقاده إلى الدقة التشريعية، لأنه سوف يوقع القضاء فى الحرج عند وضعه لضابط الجسامة الذى تتنوع على حسبه عقوبة الاضرار – فى صورتها الأصلية من السجن المشدد فى حالة الضرر الجسيم إلى السجن فى حالة الضرر غير الجسيم، لا سيما وأن المشرع قد أعطى القاضى سلطة القضاء بالحبس إذا كان الضرر المترتب على الجريمة لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه إذا ما رأى ذلك فى ظروف الجريمة وملابساتها، فإذا تصورنا أن قيمة الخمسمائة جنيه هى حد الجسامة، لكان نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ عقوبات التى تجيز للقاضى الحكم بالسجن بدلا من السجن المشدد لغوا لا قيمة له، إذ بوسع القاضى دون هذا النص أن يستعمل المادة ١١٨ مكررا ويقضى بالحبس، **وهو الأمر الذى يفرض لأعمال تلك النصوص جميعا – إقامة تفرقة ثلاثية بين الضرر الجسيم والضرر غير الجسيم والضرر التافه الذى لا لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، وتعليق تطبيق استخدام سلطة القاضى الجوازية فى تخفيف العقوبة وفق المادة ١١٨ مكرر (أ) عقوبات على حالة الضرر التافه الذى لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، ويكون استخدام القاضى**

لسلطته الجوازية وفق أحكام المادة ١١٦ عقوبات والحكم بالسجن فى حالة الضرر غير الجسيم، فى كل حالة يتجاوز فيها الضرر مبلغ الخمسمائة جنيه وحتى القيمة التى يقدر القضاء بعدها صيرورة الضرر جسيماً.

وبعبارة أخرى فنحن نعتقد أن الضرر غير الجسيم فى مفهوم جناية الإضرار العمدى ليس هو الضرر الذى لم تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، وإنما هو بالحتم الضرر الذى تجاوزت قيمته ذلك الحد وعلت عنه إلى القيمة التى تدخله فى حد الجسامة والتى تختلف باختلاف الأزمان وتغير قيمة العملة الشرائية، وفق ما يقدره قضاء الحكم.

المبحث الثانى
الاضرار غير العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف

٨١- تمهيد:

تقررت جريمة الاضرار غير العمدى بمقتضى المادة ١١٦ مكرراً (أ)، والتى نصت على أن كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها.

وقد كان وراء تقرير هذه الجريمة، رغبة اجتماعية عارمة فى حماية الأموال العامة لضمان نجاح خطة التنمية فى البلاد، لكن المشرع كان يدرك أن حماية هذه المصلحة لا ينبغى أن يكون على حساب مصلحة أهم وأولى بالرعاية وهى مصلحة المجتمع فى توفير الظروف الملائمة لتنمية روح المبادرة والاقدام لدى الموظفين فى أدائهم لواجبات وظائفهم دونما خوف أو رهبة أو تهديد بجزاء جنائى، فتناول – سنة ١٩٦٢ – بالتجريم خطأ الموظف فى تأدية أعمال وظيفته والذى يتسبب عنه الاضرار بأموال الدولة، لكنه قيد هذا التجريم

بشرطين: أولهما أن يكون خطأ الموظف جسيماً، وثانيهما أن يكون الاضرار الناجم عنه جسيم هو الآخر. وقد كان هذا الموقف من جانب المشرع يشكل فى حد ذاته خطوة جريئة – أكثر مما يجب – فى حماية الأموال العامة، لما تحمله من خطر حقيقى على الجهاز الإدارى للدولة ببث روح الرعب والفزع فى نفوس الموظفين، باعتبار أن الخطأ من توابع العمل ولوازمه، وأن المسئولية الإدارية كانت كافية بمفردها للمسألة عن مثل هذه الاخطاء، لكن المشرع المصرى أندفع بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ إلى مدى أكبر، فلم يعد يشترط لقيام الجريمة أن يكون الخطأ الواقع من الموظف "جسيماً"، وإنما اكتفى بأن يكون ما وقع من الموظف يشكل فى جانبه خطأ أيا ما كانت درجته، وبررت المذكرة الإيضاحية هذا الموقف بما زعمته من أن العمل قد كشف عن تعذر إثبات جسامة الخطأ وهو تعليل غير صحيح، لأن القاضى الذى يمكنه اثبات الخطأ، لا يصح أن يقال أنه من الصعب عليه إثبات درجته، إذ أن ذلك أيسر من الناحيتين الفنية والقضائية.

٨٢- أركان الجريمة:

لهذه الجريمة ثلاثة أركان، أولها الركن المفترض وهو صفة الموظف العام، باعتبار أن جريمة الاضرار غير العمدى هى الأخرى من جرائم الصفة التى يلزم أن يكون فاعلها موظفاً عاماً فى مفهوم المادة ١١٩ مكرراً عقوبات، على المعنى الذى درسناه فيما سبق فى الأحكام المشتركة وفى جريمة الاضرار غير العمدى. ثم يلزم لقيام الجريمة بعد ذلك ركنان: الركن المادى والركن المعنوى.

٨٣- الركن المادى:

عبر المشرع عن هذا الركن بقوله "كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة ...".

وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا إذا صدر عن الموظف نشاطاً إرادياً، سواء تمثل هذا النشاط فى فعل إيجابى أو امتناع يترتب عليه ضرر بالأموال أو

المصالح المبينة فى المادة ١١٦ مكرراً (أ) ، ضررًا لم يقصده الموظف فى الوقت الذى كان بوسعه أو من واجبه أن يتوقعه وأن يتجنب حدوثه.

فالواقع أن جريمة الاضرار غير العمدى لا تختلف عن جريمة الاضرار العمدى فى صورتها المجردة وحالتها المادية – إلا فى أمر واحد هو جسامة النتيجة – فالاضرار غير العمدى كالاضرار العمدى يتطلب لقيامه – من الناحية المادية – نشاطاً إرادياً يصدر عن الجانى، هو فعل الاضرار ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى تحقق الضرر فعلاً بسبب فعل الموظف أو تغاضيه الضار، أى أن تتوافر بينهما رابطة السببية، ومحل يرد عليه هذا الاضرار وهو مال أو مصلحة مالية لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ مكرراً، بذات الشروط والظروف وبنفس المفهوم المقرر فى جريمة الاضرار العمدى.

وعلى هذا الأساس فإن الاضرار غير العمدى لا يتميز عن الاضرار العمدى – فيما عدا جسامة الضرر – إلا فى ركنه المعنوى فبينما يتخذ هذا الركن فى الاضرار العمدى صورة القصد، فإن الركن المعنوى فى الاضرار غير العمدى يتخذ صورة الخطأ، بحيث يكفى لقيم المسئولية عن جريمة الاضرار غير العمدى أن تتوفر لدى الموظف إرادة النشاط – الفعل أو الامتناع – الذى وقع مع انعدام علمه بما يؤدى إليه هذا النشاط من إضرار بأموال ومصالح الدولة وبافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب إهماله فى أداء وظيفته أو إخلاله بواجباتها أو أساءة استعمال سلطة وظيفته. وهذا معناه أن الاضرار غير العمدى إنما يقع نتيجة خطأ الموظف، فهو لا يقصد الاضرار بالأموال والمصالح لكن هذا الاضرار وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بإمكانه أن يتوقع وقوع الاضرار من جراء مثل هذا التصرف.

وترتيبا على ذلك فإن الركن المادى فى جريمة الاضرار غير العمدى، هو بذات عناصره ومفاهيمه الركن المادى فى جريمة الاضرار العمدى لا يتميز عنه إلا فى أمر واحد، وهو درجة جسامة الضرر الذى تقوم به الجريمة.

فبينما لا يشترط فى جريمة الاضرار العمدى أن يكون "الضرر" على درجة معينة من الجسامة، بمعنى أن أى درجة من الجسامة تكفى لقيام الجريمة،

وإن كان القانون قد أجاز للمحكمة إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم تخفيف العقوبة إلى السجن، فإن جريمة الاضرار غير العمدى لا تقوم لها فى القانون قائمة إلا إذا كان الضرر الذى تسبب فيه الموظف بخطئه "جسيماً"، فإذا كان هذا الضرر غير جسيم، فإن الركن المادى للجريمة لا يكون قد توفر، ولا يكون ما وقع من الموظف داخلاً فى منطوق التجريم.

فجريمة الاضرار غير العمدى لا تقوم إذن من مجرد ثبوت تخلف ضرر بالأموال والمصالح من جراء خطأ الموظف، وإنما لابد من إثبات أن الضرر جسيم، لأن جسامة الضرر يعد عنصراً فى ماديات الجريمة، لازم لقيامها ولا وجود لها بدونه وليس مجرد ظرف مشدد لعقوبتها.

وتقدير جسامة الضرر – باعتباره عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة – وإن كان مسألة موضوعية يترخص فى تقديرها قاض الموضوع، إلا أن هناك ضوابط تشريعية ينبغى حتماً على القضاء الالتزام بها.

فالواضح من تتبع خطة المشرع المصرى فى تحديده للعقوبة المقررة لجريمة الاضرار العمدى، أنه قصد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى تحديده للعقوبة الواجب تطبيقها على الفعل، والواضح كذلك أنه علق استخدام القاضى لهذه السلطة التقديرية على معيار يكاد أن يكون واحداً وهو جسامة الضرر المترتب على الجريمة.

فالمادة ١١٨ مكرراً (أ)، تجيز للمحكمة النزول بعقوبة الاضرار العمدى إلى الحبس أو واحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكرراً، إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه.

والمادة ١١٦ مكرراً تجيز للمحكمة فى فقرتها الثانية النزول بعقوبة الاضرار العمدى إلى السجن إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم.

بينما حددت المادة ١١٦ مكرراً فى فقرتها الأولى عقوبة الاضرار العمدى بالسجن المشدد.

ولعل فى هذا التصنيف ما ينبئ عن فكرة مستقرة فى ذهن المشرع، وهى أن للضرر مراتب تشريعية ثلاثة، ضرر تافه وهو ما لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، وضرر غير جسيم، وهو الضرر الذى تعلو قيمته عن حد الضرر التافه – الخمسمائة جنيه حتماً – وحتى القيمة التى تدخله حد الجسامة وهو أمر يختلف باختلاف الزمان وتغير قيمة النقود الشرائية وضرر جسيم، وهذا معناه أن الضرر ليس مرتبتين: جسيم وغير جسيم، وإنما هو قانوناً على مراتب ثلاثة: ضرر تافه، وضرر غير جسيم، وضرر جسيم. وبالتالى فإن الضرر الذى تقل قيمته عن خمسمائة جنيه هو بالحتم ضرر تافه لا يصدق عليه وصف الضرر غير الجسيم، فلا تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى من الأساس، لأن تلك الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الضرر جسيماً، ومثل هذا الضرر هو ضرر تافه لا يرقى حتى لوصف الضرر غير الجسيم. كما أن الضرر الذى تجاوز قيمته خمسمائة جنيه هو ضرر غير جسيم، ويظل مثل هذا الضرر كذلك ولو تجاوز هذه القيمة طالما لم تصل قيمته إلى الحد الذى يدخله اجتماعياً فى حد الجسامة. وقبل أن يصل إلى هذه القيمة لا يمكن أن تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى.

وتفريعاً على ذلك فإن الضرر الجسيم الذى تقوم به هذه الجريمة، هو ما تجاوزت قيمته – حتماً – خمسمائة جنيه وعلت عن ذلك إلى الحد الذى يقدر القاضى أنه دخل بقيمته – وفق ظروف المجتمع وقيمة العملة – حدود الجسامة. وبالتالى فإن الحكم الذى يثبت قيام جريمة الاضرار غير العمدى فى حالة الضرر الذى لم تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه، أو الضرر الذى تجاوز هذه القيمة دون أن يصل إلى حد الجسامة، يكون قد خالف القانون، لتنازله عن شرط لازم لماديات الجريمة.

٨٤- الركن المعنوى:

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة الخطأ، ويتفق الفقه على أن للخطأ الذى تقوم به الجريمة غير العمدية معنى واحداً وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى، وهو على أى حال – فى جريمة الاضرار العمدى إرادة النشاط – فعلاً كان أو امتناعاً – المنطوى على خطر إحداث الاضرار بالأموال أو المصالح المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات، مع عدم علمه بذلك، إما لخمول فى

إدراك الموظف منعه من تمثل هذا الخطر وإما لاغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول هذا الخطر إلى إضرار فعلى بتلك الأموال والمصالح بافتراض قدرته على ذلك كله.

فيلزم ابتداء، أن تكون إرادة الموظف قد اتجهت إلى إحداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجم عنه الاضرار بالأموال والمصالح المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات. فإذا تخلفت تلك الإرادة فلا مسئولية على الموظف جنائياً لا عن اضرار عمدى ولا عن إضرار غير عمدى. وفى خصوص إرادة النشاط يتفق الاضرار العمدى مع الاضرار غير العمدى لكنهما يختلفان بعد ذلك.

فبينما يلزم أن تتوفر لدى الموظف لقيام مسئوليته عن إضرار عمدى أن تتوفر لديه "نية الاضرار" كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه مع علمه بصلاحية هذا النشاط لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المبينة. فإن "نية الاضرار" تكون فى حالة الاضرار غير العمدى منتفية من جهة، كما أن علمه بصلاحية نشاطه لاحداث الاضرار هو إما علم منتفى كلية، وإما قائم فى أدنى درجاته وهو الامكان.

فانتواء الاضرار ليس غرضاً يسعى الموظف إلى تحقيقه بفعله أو امتناعه فى حالة الاضرار غير العمدى. صحيح أن الموظف يرتكب فعلاً أو امتناعاً يكون له من الناحية المادية خطره ويترتب عليه بالفعل الاضرار بالأموال أو المصالح المحمية، لكنه حين أتى هذا الفعل أو الامتناع لم يكن من الناحية النفسية عالماً بما ينطوى عليه اتخاذه من خطر على تلك الأموال أو المصالح، أو كان هذا العلم متوفر لديه فى أدنى درجاته وهو إمكان حصوله من جرائه.

وهذا معناه أن جوهر الخطأ هو وقوع الموظف فى غلط حول صلاحية فعله أو امتناعه لإحداث الضرر، فبينما يكون ما صدر عنه – من فعل أو امتناع – صالح فعلاً لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المحمية بدليل أنه أضر بها فعلاً، فإنه هو نفسه لم يكن يعلم بصلاحية هذا الفعل لاحداث هذا الضرر، أو أنه توقع أن يلحق الضرر بالأموال والمصالح المبينة، كأمر ممكن لكنه استبعد حصوله آملاً فى ظروف خاصة.

ولأن تجريم الخطأ لا يقوم على أساس ذلك الذى وقع من الموظف، وهو اتخاذ نشاط صالح لاحداث الاضرار بالمصالح والأموال المحمية دون علم بصلاحية هذا النشاط فى إحداث ذلك الضرر، أو توفر هذا العلم فى أدنى درجاته، وإنما على أساس ذلك الذى لم يقع من الموظف فعلاً وهو إما خمول إدراكه الذى منعه من تمثل خطر الاضرار بالمصالح والأموال المحمية من جراء نشاطه، فى حالة انتفاء علمه، وإما لاغفاله ما كان يجب عليه أن يتخذه من احتياطات فى سبيل منع تحول الخطر الذى توقعه - كشئ ممكن - إلى ضرر فعلى فى حالة توفر علمه بإمكان تحقق الضرر نتيجة فعله لكنه مضى آملاً فى عدم تحققه لظروف خاصة، لأنه يلزم لمسألة الجانى أن يثبت أنه كان قادراً على ذلك أى كان بإمكانه العلم بصلاحية فعله لاحداث النتيجة المحظورة.

ويتجه أغلب الفقه مع محكمة النقض المصرية، فى قياس هذه القدرة إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه، أو كما تقرر محكمة النقض "أن من المقرر أن الخطأ الذى يقع من الأفراد فى الجرائم غير العمدية يتوافر فى تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التى تقضى بها ظروف الحياة العادية وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالمسئول"(١).

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخصى البحت والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية والوظيفية فاذا كان بوسع الموظف نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلاً. ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلا لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى. ويجد هذا الرأى منطقه فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الموظف معناه أن حكمه بعدم صلاحية سلوكه لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ص ٢٢٦.

المحمية ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطى أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى ظروفه العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لا يعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه، إذا كان هو نفسه قد بذل غاية جهده، لأن فى ذلك تحكم وظلم.

وقد عدد المشرع صور الخطأ الذى تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى فى ثلاثة:

١- الاهمال فى أداء أعمال وظيفته.

٢- الاخلاء بواجبات الوظيفة.

٣- اساءة استعمال السلطة.

وقد كان هذا المسلك من جانب المشرع سبباً فى اعتقاد بعض الفقه أن المشرع قد أورد بذلك حصراً لصور الخطأ الذى تقوم به الجريمة. وهو معنى غير صحيح، ذلك أن المشرع قد وضع "الاخلال بواجبات الوظيفة" كصورة من صور الخطأ الذى تقوم به الجريمة، وهى صورة جاءت مطلقة من التقييد بحيث يتسع مدلولها لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التى يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينسب إلى هذه الأعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائماً أن تجرى على سنن قويم[1] وهو مفهوم واسع يشمل فيما يشمله كل فعل يشكل إهمالاً فى أداء أعمال الوظيفة، أو يشكل اساءة لاستعمال سلطاتها.

وأيا ما كان الأمر فإن "الاهمال فى أداء أعمال الوظيفة" هو إحجام الموظف عن اتخاذ مسلك تفرض عليه واجبات وظيفته اتخاذه، وذلك توقياً

---

(١) التعريف لمحكمة النقض بصدد تحديدها لمفهوم الاخلال بواجبات الوظيفة كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الرشوة، نقض ١٩٨٣/٥/٢ أحكام النقض، سابق الاشارة إليه.

للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه. فالفرض فى الاهمال إذن أنه إمتناع مخالف لواجب وظيفى يلتزم به الموظف بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الإدارى أو التعليمات أو التكليف الشفهى أو العرف الإدارى المستقر وبالتالى فهو فى النهاية إخلال بواجبات الوظيفة. ومثله الموظف الذى يترك منتجات الشركة فى الخلاء مع وجود فراغ مناسب بمخازن الشركة فتتلف، أو أن يترك آلات الشركة أو منشآتها دون إصلاح ما يعتريها من خلل بما يترتب عليه تلف الآلات أو سقوط المنشأة.

وتجرى محكمة النقض على وصف اهمال الموظف لاعمال وظيفته على أنه إغفال لما تتطلبه واجبات عمله، حيث قضت بتوافر الجريمة فى حق متهم أهمل إهمالا جسيما فى أداء أعمال وظيفته وأغفل ما يتطلبه عمله كرئيس لأكبر فرع من فروع الشركة من حذر وحيطة بقبوله التعامل بشيكات مع شخصين لم يسبق له التعامل معهما ولا يعلم عن قدرتهما المالية ويسارهما المالى شيئا ودون أن يتحقق من شخصيتهما ويتعرف على عملهما أو أن يطلع على سجلهما التجارى واكتفى بضمان عميل آخر لهما على الرغم من تحذير زميل له فى العمل وفى حضور رئيس مجلس إدارة الشركة من أن ذلك العميل الضامن سبق شهر إفلاسه وقد تسبب ذلك الخطأ الفاحش من الطاعن فى خسارة الشركة[١].

وغنى عن البيان، أن الإهمال فى أداء أعمال الوظيفة، أو الإخلال بواجباتها، هو فى حد ذاته مخالفة وظيفية، يجب إثباتها وإثبات وجه الاهمال أو المخالفة فيها، كشرط لسلامة الحكم باعتباره عنصرا من عناصر التجريم. لأن امتناع الموظف عن أداء العمل لا يشكل إهمالا فى أداء أعمال الوظيفة أو إخلالا بواجباتها تقوم به الجريمة إذا كان لهذا الامتناع سند فى قانون أو لائحة أو قرار أو تعليمات إدارية أو أمر رئيس تجب إطاعته.

أما إساءة استعمال السلطة، فهى حالة حرص المشرع على النص عليها لمواجهة "العمل الوظيفى الذى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للموظف". لأن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى أمر من الأمور إنما يعنى، كما سبق ورأينا، أن القانون يقدر خطورة تحديد قرار واحد فى مثل هذا العمل، ويسلم

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥، ص ٢٣٦.

باحتمال الخطأ، ويترك الأمر لظروف كل موقف، وبالتالى فإن الموظف لا يمكن أن يؤاخذ عند استخدام سلطته التقديرية لمجرد أن قراره أفضى إلى ضرر جسيم، طالما كان القانون قد منحه ابتداء سلطة تقدير الموقف واتخاذ ما يراه مناسبا من موقف ما دامت نيته قد حسنت وقلب الأمور على مختلف وجوهها.

وتفريعا على ذلك فإن الأصل أن كل فعل يصدر عن الموظف إعمالا لسلطته التقديرية، لا يمكن أن يقوم به ركن الخطأ فى جانبه، مهما ترتب عليه من ضرر لأموال أو مصالح الجهات المحمية قانونا، إلا إذا كان هذا الفعل قد شكل إساءة لاستعمال سلطة وظيفته، أى انحرافا عن غاياتها التى من أجل تحقيقها منحه القانون هذه السلطة، وهو ما يتحقق فى كل حالة يستخدم فيها الموظف سلطاته التقديرية لتحقيق غرض آخر، غير الغرض العام الذى منحت هذه السلطة للموظف من أجل تحقيقه، كمدير البنك الذى يمنح أحمد العملاء تسهيلا ائتمانيا، دون ضمانات كافية، لا بقصد الاضرار بالبنك، وإنما مجاملة، أو بقصد مساعدة العميل، أو يأمر بإضافة قيمة الشيكات المقدمة للتحصيل لحساب العميل قبل تحصيلها لذات الاغراض.

٨٥- عقوبة الاضرار غير العمدى:

الاضرار غير العمدى جنحة قدر القانون لها عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وقد وضع القانون ظرفا مشددا لعقوبة هذه الجنحة بأن جعل العقوبة هى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها.

ويتحقق الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى، إذا ترتب على الجريمة هبوط للدخل القومى أو نقص الصادرات أو ارتفاع الاسعار أو إعاقة المشروع الاقتصادى عن أداء دوره كافلاسه أو توقف خطته الاقتصادية، بينما يترتب على الجريمة الاضرار بمصلحة قومية للبلاد إذا ترتب عليها التأثير على مركز الدولة الحربى أو السياسى أو الاقتصادى تجاه الدول الأخرى.

ولا مجال بطبيعة الحال للحكم بالعزل أو بالرد أو بالغرامة النسبية، كما لا مجال لتطبيق حكم المادة ١١٨ مكررا (١)، لتعلق أحكامها بالضرر التافه

الذى لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه بينما لا تقوم جريمة الاضرار غير العمدى إلا إذا كان الضرر جسيما.

٨٦- قيد إجرائى:

على الرغم من أن جريمة الاضرار غير العمدى جنحة إلا أنه لا يجوز رفع الدعوى عنها بالطريق المباشر، كما لا يجوز على خلاف القاعدة العامة – لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها، وهى ضمانة مقررة لحماية الموظفين من الشطط فى محاكمتهم، أو تعريضهم للاتهام إلا بعد تقدير جهة لها من خبرتها القضائية والعملية ما يسمح لها بوزن الأمور وتقديرها تقديرا ملائما[١].

---

(١) راجع المادة ٨ مكررا (١) من قانون الإجراءات الجنائية.

الفصل الخامس

جريمة التربح

٨٧- منطق التجريم وطبيعة الجريمة:

تقررت جريمة التربح بمقتضى المادة ١١٥ عقوبات التى نصت على أن كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد.

وقد تقررت هذه الجريمة فى التشريع المصرى لأول مرة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ بالمادتين ١١٥، ١١٦ عقوبات، وقد تضمن القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٣ المادة ١١٦ عقوبات بالتعديل، إلى أن حلت الصياغة الجديدة لجريمة التربح بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى المادة ١١٥ عقوبات محل المادتين ١١٥، ١١٦ من قانون العقوبات مع التوسعة فى مجال أعمالها وتحريرها من القيود التى كانت واردة فى المادتين سالفتى الذكر. بحيث صارت جريمة التربح فى صورتها الراهنة تتسع لتشمل حالة كل موظف أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره، بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته، وأصبح تربح الموظف مؤثما على إطلاقه وتظفير الموظف غيره بالربح محل عقاب إن كان قد حدث بدون حق.

وقد كان هذا التعديل التشريعى انعكاسا لتطور منطق التجريم فى قصد المشرع.

فقد لاحظ القانون - فى بداية الأمر - أن هناك طائفة محددة من الموظفين العموميين، يمثلون المجتمع فى ممارسة الرقابة على طائفة الغير المتعاقد مع الدولة لمقاولة أو توريد أو أشغال عامة، أو يقوم بالعموم بأداء عمل لحسابها، وتقتضى وظيفته أن يسهر على تحقيق مقتضيات المصلحة العامة ورقابة هؤلاء الغير فيما يؤدونه لحساب الدولة.

كما لاحظ أن جريمة الرشوة لا تكفى – بشروطها المتعددة – فى حماية هذه الأعمال من عبث المتولين رقابتها، كما أن الموظف قد لا يلجأ إلى أسلوب الرشوة للحصول على الفائدة، وإنما يتدخل إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر فى هذه الأعمال ليقوم بها، أو يربط لنفسه مصلحة خاصة فيها، فيجمع فى وقت

واحد بين "صفتى الرقيب والخاضع للرقابة" وتهدر المصالح العامة بالتالى. وعلى هذا المنطق كان تجريم المشرع للتربح فى أصله بقانون ٥٣ وقانون ١٩٦٣.

لكن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، رأى أن يوسع من نطاق التجريم ويحرر الجريمة من القيود التى كان يستقيم عليها المنطق القديم للتجريم، **وأنشأ جريمة التربح فى صورة جديدة قصد بها تأثيم تربح الموظف أيا كان وجه نشاطه فى جميع صوره وعلى إطلاقه، وتظفير غيره بالربح إن حدث بدون وجه حق، فخرج بها على منطق التجريم السابق**[1]، **فصارت جريمة عامة ذات طابع احتياطى شأنها شأن جريمة الاضرار تماماً بتمام** رغبة منه فى تحقيق أقصى حماية للوظيفة العامة ونزاهتها تمكينا لها من أداء أغراضها العامة فى خدمة المجتمع، ومن هنا فإن وضع هذه الجريمة فى الباب الرابع الخاص بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر يبدو غريبا، لأن هذه الجريمة لا علاقة لها فى مادياتها وأغراضها بالمال العام من قريب أو بعيد، ثم إنها فى مادياتها وأغراضها من الجرائم المخصصة لضمان نزاهة الوظيفة العامة وحيدتها وأياما كان الأمر فإن جريمة التربح من جرائم ذوى الصفة، التى يلزم أن يكون مرتكبها موظفا عاما، ثم أن لها بعد ذلك ركنان: ركن مادى وركن معنوى.

٨٨- الركن المفترض: صفة الموظف العام

جريمة التربح من جرائم الموظفين العموميين، شأنها شأن جريمة الاختلاس والاستيلاء والغدر والاضرار، وهذا معناه أن من لا يتحمل بصفة

---

(١) كان القانون القديم ينص على أن يعاقب بالسجن المشدد كل موظف عمومي له شأن فى إدارة المقاولات أو التوريدات أو الاشغال المتعلقة بالدولة أو بإحدى الهيئات العامة أو فى الاشراف عليها حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من الأعمال المذكورة.
وقد أسقط القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه القيود وجعل الجريمة من العموم بحيث تتسع لتشمل حالة كل موظف أيا كان وجه نشاطه لكن الواقع أن مثل هذه التوسعة تكاد لا تضيف شيئا، إذ تظل هذه الجريمة غير قابلة للتطبيق – كقاعدة عامة – إلا فى مسائل المقاولات والتوريدات والاشغال المتعلقة بالدولة مثل الصفقات والعمليات والقضايا، وهى القيود التى أسقطها القانون الحالى، ليمد تطبيقها إلى كل الأعمال التى يختص بها الموظف.

الموظف العام لا يمكن أن يكون فاعلا لهذه الجريمة وإن جاز اعتباره شريكا مع الموظف العام فى ارتكابها. ولهذا فإن صفة الموظف العام تعد ركنا مبدئيا أو مفترضا لا تقوم هذه الجريمة بدونه.

والموظف العام - فى تطبيق أحكام هذه الجريمة - ليس هو الموظف العام بالمعنى الإدارى، ولا الموظف العام وفق أحكام جريمة الرشوة، وإنما هو الموظف العام بالمفهوم المحدد بالمادة ١١٩ مكررا عقوبات المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥، والذى درسناه فى الأحكام المشتركة لجرائم هذا الباب، وأشرنا إليه فى جرائم الاختلاس والاستيلاء وتسهيل الاستيلاء والغدر والاضرار فيرجع فى تحديدها – لعدم التكرار – إلى ما قررناه هناك.

غاية الأمر أن نشير إلى أمرين قد يكون لهما فى نطاق هذه الجريمة أهمية خاصة، وهما أن المادة ١١٩ مكررا عقوبات قد أشارت صراحة إلى أنه يستوى – لتوفر صفة الموظف العام – أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر، طواعية أو جبرا، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة، وأن نظرية الموظف الفعلى تنطبق بصدد هذه الجريمة كذلك، على نحو تكون فيه صفة الموظف قائمة قانونا، مهما شاب تعيين الموظف من عيوب، ما دام هذا العيب لم يكن مفضوحا وكان الموظف يقوم فعلا بأعباء الوظيفة العامة.

جريمة التربح إذن جريمة الموظف العام، مهما كانت الصورة التى تتخذها، أما الغير الذى تخفى وراءه الموظف للحصول لنفسه على الربح، أو ظفره الموظف بالربح أو حاول ذلك له، فإنه يعد شريكا للموظف فى جريمته تطبيقا للقواعد العامة فى المساهمة لجنائية.

٨٩- الركن المادى:

عبر المشرع عن الركن المادى لهذه الجريمة بقوله "حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ..." وهذا معناه أن الركن المادى لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة عناصر. نشاط معين يصدر عن الجانى هو الحصول أو محاولة الحصول لنفسه، أو الحصول أو محاولة الحصول لغيره دون وجه حق، ومحل معين يرد عليه هذا النشاط وهو الربح أو المنفعة. وصلة محددة

لهذا الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى وهو أن يكون من عمل من أعمال وظيفة الجانى.

٩٠- أ - النشاط الإجرامى: التوسل بالعمل الوظيفى للحصول أو لمحاولة الحصول لنفسه مطلقا أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة.

لما كان جوهر الركن المادى فى جريمة التربح هو "حصول الموظف أو محاولته الحصول لنفسه مطلقا، أو لغيره دون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته"، فإن النشاط الذى يلزم صدوره من الموظف لقيام الجريمة هو إما التوسل بالعمل الوظيفى للحصول وإما لمحاولة الحصول على ربح أو منفعة.

فأما "الحصول"، فيتحقق بكل فعل يترتب عليه تناول الموظف فورا - ماديا أو حكميا - لربح أو منفعة فالربح أو المنفعة يكون قد دخل بالفعل ذمة الموظف بالحصول. ويكون هذا التناول ماديا كما لو سلم إليه الربح الذى جناه يدا بيد، أو أودع الربح فى حسابه بالبنك، أو سلمت إليه شقة على وجه الملكية أو الايجار، بينما يكون حكميا كما لو تمثل الربح فى دين أسقط عنه، أو فى منفعة ليست ذات طبيعة مادية بذلت بالفعل للموظف، كالتعاقد معه للعمل مستشارا أو خبيرا، أو بعد المعاش، أو تمكينه من الاستمتاع بمصيف أو بمشتى إلى غير ذلك. والفكرة الجوهرية فى ذلك كله أن الحصول لا يتحقق إلا بالتناول الفورى للربح أو المنفعة.

والأصل أن جريمة التربح تقع تامة بالحصول، أى بتناول الموظف للربح أو المنفعة فعلا، إذ تكون الجريمة قد وقعت فى تلك اللحظة تامة لتحقق نتيجتها وهى حصول الموظف فعلا على الربح أو المنفعة. وتفريعا على هذا الأصل، كان بدء الموظف فى تنفيذ فعل الحصول، أى صدور فعل منه شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة إلى الحصول على الربح أو المنفعة، يشكل شروعا معاقبا عليه وفق القواعد العامة، ما دام قصد الحصول ثابتا لديه[1]. كما لو استصدر رئيس مجلس إدارة من مجلس الإدارة قرارا بإسناد عملية توريد وتركيب مصنع أو خلافه إلى شركة معينة يملكها رئيس مجلس الإدارة هذا باسم مستعار

---

(١) أنظر محمد زكى أبو عامر قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٦ ص ١٦٢ وما بعدها.

أو يشارك غيره فيها. فهذا بدء فى التنفيذ قد يعدل عنه رئيس مجلس الإدارة اختيارا بعدم التعاقد فعلا، فيصبح الشروع غير معاقب عليه، أو يوقف هذا التنفيذ اضطرارا، كاكتشاف الأمر أو ضبط الجريمة بعد قرار المجلس وقبل التعاقد، أو قد يخيب أثره بتعرض العملية للخسارة لا للربح، وفى الحالين يكون فى الأمر شروعا معاقبا عليه.

لكن المشرع المصرى لم يشأ أن يقف فى التجريم عند تلك الحدود، فلم يكتف بتقرير العقاب على الحصول على الربح أو المنفعة الأمر الذى يستتبع – وفق القواعد العامة – العقاب على الشروع فى الحصول على الربح أو المنفعة وإنما قرر العقاب على "محاولة الحصول على الربح أو المنفعة" واعتبره عملا تنفيذيا تاما بالنص الصريح.

ولما كانت "المحاولة" بطبيعتها أدنى فى خطى الاجرام عن "الشروع"، باعتبار أنها تعد من قبيل الشروع فى الشروع، تعلو عن الأعمال التحضيرية درجة[1] وتدنو من البدء فى التنفيذ درجة وكان الشروع يتحقق بالبدء فى تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتما، أى بفعل يكون بذاته هو الخطوة الأولى التى تؤدى حالا ومباشرة إلى حصول الموظف على الربح أو المنفعة فإن المحاولة تكون هى الفعل الأسبق من الفعل الذى يقوم به الشروع وتتحقق بكل فعل يكون من شأنه، لو تسلسلت نتائجه، تناول الموظف للربح أو المنفعة فى المستقبل، فالموظف لا يتناول الربح أو المنفعة من المحاولة، وإنما يصبح بالمحاولة على الطريق المؤدى إلى تناولها. كرئيس مجلس الإدارة الذى "يعرض" على مجلس الإدارة إسناد عملية مقاولة إلى مقاول يستتر وراءه، بغرض الحصول على "موافقة" المجلس اللازمة "للتعاقد" مع هذا المقاول فعلا. فإن مجرد "العرض" فى هذا المثل تقوم به المحاولة. فإن رفض مجلس الإدارة، فإن الذى ينسب إلى رئيس مجلس الإدارة أنه "حاول الحصول"، أما إذا وافق مجلس الإدارة فإن ما ينسب إليه أنه "شرع

(١) ولهذا فإن الأعمال التحضيرية لا تشكل محاولة تدخل فى نطاق التأثيم، كالموظف الذى يسعى إلى المقاولين لمعرفة استعداداتهم ... أو الموردين لمعرفة أسعارهم.

فى الحصول". فإذا ما تم التعاقد فعلا فإنه يكون قد "حصل" فعلا على المنفعة المتمثلة فى التعاقد مع المقاول الذى يستتر هو وراءه(١).

والواقع أن المشرع المصرى قد فعل ذلك وهو يقصد، على ما يبين من المذكرة الإيضاحية عندما قررت أنه "لما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع، فإن النشاط الإجرامى للجانى يتحقق فى حالة المحاولة ولو لم تصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ ..." (٢).

وعلى هذا الأساس فإن المشرع لم يستلزم لقيام الجريمة "تامة" أن "يحصل" الموظف – لنفسه مطلقا أو لغيره بغير وجه حق – على ربح أو منفعة، وإنما اعتبر الجريمة قد وقعت تامة من مجرد "محاولة الموظف الحصول" على الربح أو المنفعة لنفسه مطلقا أو لغيره بغير وجه حق، لأنه اعتبر المحاولة فعلا تنفيذيا تاما بالنص الصريح، وما دامت الجريمة تقع تامة بالمحاولة، فإنها تقع تامة، - من باب أولى – بالشروع فى الحصول، ومن هنا فإن فعل "الحصول" وفعل "الشروع فى الحصول" وفعل "محاولة الحصول" تعتبر فى هذه الجريمة أفعالا متكافئة متعادلة متساوية بحيث يكفى أحدها لقيام الجريمة "تامة" فى حق الموظف(٣).

ويترتب على ذلك نتيجة فى غاية الخطورة، وهى أن العدول الاختيارى لا أثر له فى قيام الجريمة، ولا يحول دون عقاب الموظف، كما أن احتساب مدة التقادم المسقطة للدعوى الجنائية إنما يبدأ من اليوم التالى لارتكاب فعل المحاولة باعتبار أن الجريمة تقع تامة بهذا الفعل(٤).

وبديهى أن "الفعل" الذى يقع به "حصول" الموظف أو "محاولته" الحصول على الربح أو المنفعة هو على الدوام تدخل بعمل وظيفى قادر على

---

(١) أنظر محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية ص ٩٤، عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٤٠٧، عوض محمد عوض، جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والتعدى ص ٤١٢.

(٢) قارن محمود نجيب حسنى، إذ لديه أن المحاولة تعنى الشروع، غاية الأمر أن يحدد البدء فى التنفيذ فى مدلوله الواسع وفق المذهب الشخصى، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٣) وهو موقف لنا عليه ملاحظات كثيرة، ليس ذلك مقام بيانها، ولعل الله يحدث فيها بعد ذلك أمرا.

(٤) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ١٣١، عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٤١٢، فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ١٥٨.

تظفيره بالربح فورا، أو قابل لتظفيره به فى المستقبل، على ما سنعرض لـه فـى العنصر الثالث للركن المادى.

يلزم إذن أن يصدر من الموظف إما فعل الحصول وإما فعل محاولـة الحصول على ربح أو منفعة، يسـتوى أن يكون ذلك لنفسـه، أو أن يكـون ذلك لغيره ولكل وجه تفصيلاته.

فإذا اتجه فعل الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصـول لنفسه علـى ربح أو منفعـة مـن عمـل مـن أعمـال وظيفتـه، كـان فعلـه مؤثمـا علـى إطلاقـه، فالقانون لم يتغى من هـذه الجريمـة أصـلا إلا منـع الموظـف مـن تحـرى النفـع الخاص له مطلقا وخلط مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة التـى وفرتـه الدولـة على رعايتها، فطالمـا كـانت أعمـال وظيفتـه تقتضيـه رعايـة المصلحـة العامـة وإقامته رقيبا عليها وجب عليه أن يمتنع عن أى فعل يصبح له بمقتضاه مصلحة خاصة عبر العمل الوظيفى المسـند إليـه، لأن التعـارض بيـن المصلحتيـن وارد علـى الـدوام، واحتمـال الميـل لمصلحـة نفسـه غـالب. ولـهذا ذكـرت المذكـرة الإيضاحية للقانون أنه " قد روعى فى صياغة النص أن يكـون تربـح الموظـف مؤثما على إطلاقه".

وحصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفتـه، قد يكون مباشرا، كأمين المخازن الـذى يقـوم بشـراء البضـائع المقـررة مـن محلـه التجارى الخاص، أو رئيس الهيئة الذى يسند عملية إعداد الرسـومات الهندسـية إلى مكتبه الهندسى الاستشارى، أو يسند عملية المقاولة إلـى مكتبـه، أو مراقـب التغذية الذى يسند عملية توريد الأغذية إلى نفسـه، أو رئيـس الهيئـة الـذى يسـند قضايـا المصلحـة إلـى مكتـب المحامـاة الـذى يملكـه، والموظـف الـذى يشـترى الأشياء المكلف ببيعها(١) وغيرها.

لكن حصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفتـه، قد يكون غير مباشر، مستترا وراء شخص آخر، أو متغطيا باسم مستعار، كاسم زوجة أو ولده. أو شريك له، أو لآخر يعمل لحسابه، وهو ما ينطبق على الأمثلة

---

(١) كالمحضر الذى يشـترى الأشـياء التـى كلـف ببيعـها، الموظـف الـذى يشـترى الأمـوال المكلف بإقامة المزاد لبيعها، يستوى أن تكون هذه الأمـوال والأشـياء ملكـا للجهـة التـى يعمل بها، أو من أعمال وظيفته بيعها لحساب الأفراد.

السابقة جميعا، وقد تتخذ شكل إسناد العمل لهذا الغير نظير أن يؤجر الموظف شقة فى عمارته، أو يبيعه سيارة من معرضه بأقل من ثمنها أو بالتقسيط.

لكن حصول الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة من عمل من أعمال وظيفته قد يأخذ شكلا آخر، هو الأغلب، وهو شكل الحصول أو محاولة الحصول على "عمولة"، كمن توفده الجهة التى يعمل بها إلى شراء مصنع أو قطع غيار أو سلاح أو مهمات، فيقوم بشرائها من مصدر معين نظير "عمولة" مالية يتلقاها سواء منحت من المصدر مباشرة، أو احتسبت فوق ثمن الشراء الحقيقى، أو نظير منحه عقدا للعمل كمستشار أو فنى، أو بعد المعاش، لدى هذا المصدر ذاته أم لدى غيره(١).

وفى جميع هذه الصور وما يجرى مجراها يكون الموظف قد حصل لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته وهو ما عنته المذكرة الإيضاحية فى تقريرها "وتقع الجريمة سواء حصل الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة أو حاول الحصول على أى منها بطريق مباشر أو غير مباشر".

هذا ونكرر أن صياغة النص قاطعة فى تأثيم تربح الموظف من أعمال وظيفته مطلقا وفى كل الأحوال، وبالتالى فإنه يستوى أن يكون ما حصل عليه الموظف (أو ما حاول الحصول عليه) من ربح أو منفعة يعادل أو يقل عن الربح أو المنفعة الذى كان سيحصل عليها غيره، أو أنه باع البضاعة أو رد المهمات بأقل سعر سائد فى السوق. بل ولو وردها بسعر التكلفة لأن الربح فى هذه الحالة وإن لم يتحقق إلا أن المنفعة المتمثلة فى تصريف المنتج قد تحققت بل أن إثبات الموظف أن إسناد العملية بهذا الشكل كان ضروريا لوجود احتكار أو ندرة، ولدرء خطر توقف الانتاج لا يفيده شيئا لأن الضرورة لا مجال لاعمالها لدرء الخطر الواقع على المال.

هذا إذا اتجه نشاط الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته. لكن نشاط الموظف قد يتجه "إلى الحصول أو محاولة الحصول لغيره بدون حق، على ربح أو منفعة من

---

(١) يلاحظ أنه إذا كان هذا المصدر فى الخارج، وتمت الصفقة وقبض العمولة هناك، كانت الجريمة قد وقعت فى الخارج، وانطبقت عليها أحكام الجرائم التى تقع هناك من حيث الاختصاص والاجراءات.

عمل من أعمال وظيفته" وواضح أن المشرع قد راعى فى صياغة الجريمة - على خلاف الصورة الأولى - أن يكون تظفير الموظف غيره بالربح محل عقاب إذا كان قد حدث "بدون حق"، كما أفصحت المذكرة الإيضاحية، ويرجع هذا القيد فى خصوص تلك الصورة إلى بداهة منطقية، ذلك أن الغير الذى يتعامل مع الدولة فى عمليات توريد أو مقاولة أو شراء أو صيانة أو تركيب أو غيرها، إنما يستهدف لنفسه الربح والمنفعة كأمر بديهى، ولو كان المشرع قد جرم تظفير الموظف الغير بالربح أو المنفعة على إطلاقه لكان قد أوصد إلى الأبد باب التعامل مع الدولة أبدا. ومن هنا كان قيد عدم مشروعية الحصول على الربح أو المنفعة قيدا بديهيا يتوقف عليه اعتبار هذا الحصول مؤثما، ولهذا قرر المشرع أن تظفير الغير بالربح أو المنفعة لا يكون محل عقاب إلا إذا كان قد حدث بدون حق، وبالتالى فإن الجريمة - فى هذه الصورة - لا تقوم إلا إذا كان الغير قد حصل على ربح أو منفعة لا يستحقها، وهو ما لا يتحقق إلا إذا انعدم السبب الذى يبرر له الحصول عليها أو محاولة ذلك.

ومن أمثلة تأثيم فعل الموظف الذى يكون من شأنه حصول الغير أو محاولة حصوله، بدون حق، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال الوظيفة، أن يسند الموظف إلى مقاول عملية معينة برغم ارتفاع عطائه، أو يسند عملية التوريد إلى جهة معينة برغم ارتفاع السعر، متعللا فى هذا وذاك بعلل غير حقيقية بقصد تظفيره بالربح، أو الموظف الذى يرسي مزادا على شخص معين لم يقدم أعلى سعر بقصد تظفيره بالربح، أو المهندس الذى يتسلم عملية مقاولة من المقاول لصرف مستحقاته مقررا تمام التنفيذ، متغاضيا عن النواقص أو المخالفات، أو الاخلال الذى تم للمواصفات، فيحقق له ربحا متمثلا فى ثمن النواقص أو عدم خصم المبالغ المقررة جزاء ذلك فى العقد. أو رئيس الهيئة الذى يتعاقد مع جهة صيانة، أو مع طبيب لعلاج أعضاء الهيئة، أو مع محامى للدفاع عن قضايا الهيئة، أو يعين شخصا مستشارا أو موظفا بالهيئة، دون حق بقصد تظفيره بالربح أو المنفعة.

هذا وقد يكون الغير الذى يظفره الموظف بالربح أو المنفعة شخصا ثالثا (كأبنه أو زوجه أو صديقه أو قريب له) لا علاقة له أساسا بالعمل الوظيفى، وتتحقق الجريمة إذا التمس الموظف من الشخص المتعامل معه فى

عمل وظيفى (كالمقاول أو المورد) أن يظفر هذا الشخص الثالث بربح أو منفعة كالموظف الذى يتعامل مع مقاول معين أو مكتب معين على أن يقوم هذا المقاول أو المكتب بتعيين ابن الموظف أو زوجه أو صديقه فى وظيفة عنده، أو نظير أن يقوم هذا الغير بتعيين هذا الشخص الثالث فى جهة أخرى، أو ترقيته أو بيعه شيئا بأقل من ثمنه أو بالتقسيط، أو تأجير شقة له.

هذا ويلاحظ أنه نظرا لأن حصول الموظف أو محاولة الحصول لنفسه مطلقا أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، لا يكون منطقيا إلا نظير مقابل من أعمال وظيفته وأن هذا الربح يكون – أحيانا – مالا من الأموال المنصوص عليها فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات، فإن اختلاط هذه الجريمة بجرائم الرشوة والمكافأة اللاحقة والاستيلاء وتسهيله للغير يكون واردا، وفى هذه الأحوال جميعا تكون جريمة التربح جريمة احتياطية لا تنطبق حيث تتوفر عناصر هذه الجرائم باعتبارها نصوصا خاصة، وتكون سائر الآثار التى حددناها نتيجة لذلك بصدد جريمة الاضرار واجبة التطبيق.

٩١– ب– محل النشاط: الربح أو المنفعة

محل النشاط (الحصول أو محاولة الحصول) هو الموضوع الذى يقع عليه هذا النشاط، وهو الربح أو المنفعة، فلا جريمة إلا إذا كان ما تم الحصول عليه أو ما وقعت المحاولة للحصول عليه يشكل ربحا أو منفعة.

والربح يتسع فى معناه ليشمل كل فائدة يكون لها مظهر مالى أو اقتصادى، فقد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو سندات أو ذهب أو سيارة أو ملابس أو مأكولات أو بيع لعقار أو لمنقول بأقل من ثمنه أو شراء لعقار أو منقول بأكثر من ثمنه، أو منحه مصيفا أو مشتى للاقامة فيه وقتا، أو استضافته فى الخارج أو تغطية نفقات إقامته فى الداخل أو الخارج، وبالعموم يتسع معنى الربح ليشمل كل فائدة مادية يمكن تقويمها بالنقود.

أما المنفعة فمقصود بها الفائدة الاعتبارية أو غير المادية التى تمثل خدمة لا يمكن تقويمها بالنقود، كالتوظيف والترقية والزواج والطلاق، والحصول على الملذات والمتع الشخصية ومنها العلاقات الجنسية الآثمة. وهذا ما عنته المذكرة الإيضاحية للقانون فى تقريرها أنه "يستوى أن يكون للمنفعة مظهر مالى أو اقتصادى أو أن تحقق فائدة اعتبارية".

ولا عبرة بقيمة الربح أو المنفعة التى يقع عليها نشاط الموظف، كما يستوى أن تكون هذه أو تلك صريحة أو مقنعة. غاية الأمر أنه يلزم أن لا تكون مستحقة لمن حصل عليها أو حاول ذلك، ويكون الربح أو المنفعة مستحقا لمن حصل عليه، إذا توافر سبب كاف للحصول عليها لا تكون بينه وبين العمل الوظيفى أية علاقة، كعلاقة القربى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية.

ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون الموظف أو الغير قد حصل فعلا على "الربح أو المنفعة" طالما كانت الجريمة تقع تامة بمجرد المحاولة، كما أن الجريمة تكون قد وقعت تامة ولو كان الحصول على الربح أو المنفعة معلقا على شرط لم يتحقق، فلم يتم الحصول عليها، وكذلك إذا رفض الطرف الثانى بذل الربح أو المنفعة لنكوله عن وعده، أو لخسارة لحقت به أو لغير ذلك من الأسباب.

لا يلزم إذن أن يكون الربح أو المنفعة قد تم الحصول عليه فعلا. لكن يلزم أن يثبت أن هناك محاولة وقعت للحصول عليها. وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية "ولا يشترط لتحقق هذا النشاط أن يحصل الجانى بالفعل على الربح أو المنفعة أثناء مباشرة العمل المكلف به بل يستوى أن يحصل على الربح أو المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل أو أن يكون الحصول على أى منهما رهنا بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد، أو أن يأمل الموظف فى الحصول على الربح أو المنفعة دون أن يتحقق أمله".

هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون "الربح أو المنفعة" مالا عاما فى معنى المادة ١١٩ عقوبات بل يستوى – وهذا هو الغالب – أن يكون مصدر الربح أو المنفعة، هو فرد عادى أو مشروع خاص أو الدولة. وبالتالى فإن إصابة الدولة أو الجهة العامة التى يعمل فيها الموظف بالضرر ليس عنصرا من عناصر التجريم، فيستوى أن يكون هذا الربح أو المنفعة قد جاء خصما من ذمة الدولة ومشكلا بالتالى ضررا أصاب المصلحة العامة، أو أن يكون هذا الربح – وتلك المنفعة – بعيد عن المصلحة العامة فلا أصابها بضرر ولا عرضها لخطر، بل حقق لها فائدة غير متوقعة.

٩٢- جـ- صلة الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى:

لا تقع جريمة التربح من مجرد أن هناك موظفا عاما حصل أو حاول الحصول لنفسه مطلقا أو لغيره دون حق على ربح أو منفعة، وإنما يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة، سواء كان ذلك فى مرحلة تقرير العمل الذى يستغله الموظف أو فى مرحلة المداولة فى اتخاذه أو عند التصديق عليه أو تعديله على نحو معين أو تنفيذه أو إبطاله أو الغائه. وفى هذا العنصر تكمن حكمة العقاب وتتبدى طبيعة الجريمة.

يشترط إذن أن يكون الربح أو المنفعة التى تربح بها الموظف أو ربح بها الغير مصدره عمل من أعمال وظيفة الجانى، أى عمل من الأعمال الداخلة فى اختصاصه الوظيفى. وهو ما حرص المشرع على تأكيده بقوله "حصل أو حاول أن يحصل ... على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته" يستوى أن يكون الموظف هو القائم على تنفيذ هذا العمل، أو إدارته، أو الإشراف عليه، أو مراقبته، أو تقريره، أو التصديق عليه، أو ابداء رأى استشارى فيه، أو تعديله أو وقف تنفيذه أو إبطاله أو الغائه ... أو التدخل فيه على أى نحو.

فإذا لم يكن للموظف اختصاص بأى وجه بالعمل الوظيفى الذى تربح منه، كان شأنه فيه شأن الأفراد العاديين فلا تقوم الجريمة فى جانبه مهما أقحم نفسه فيه جرأة منه وتهاونا من زملائه.

اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى الذى تربح منه أو ربح به الغير، عنصر إذن من عناصر جريمة التربح لا تقوم لها قائمة بدونه.

والاختصاص بالعمل الوظيفى هو صلاحية الموظف للقيام به. وتثبت هذه الصلاحية بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الإدارى أو التكليف الشفهى أو العرف الإدارى، هذا ولا يلزم أن يكون الموظف المتربح هو وحده المختص بجميع العمل الوظيفى المتربح منه، بل يكفى أن يكون له فى ذلك العمل نصيب، ولو كان هذا النصيب ضئيلا ولو تمثل فى مجرد إبداء رأى استشارى.

يلزم إذن أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذى حصل أو حاول أن يحصل منه على ربح ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقيا، لا

موهوما ولا مزعوما، فإذا لم يكن الموظف مختصا بالعمل الوظيفى الذى تربح منه أو ظفر غيره بالربح فلا تقوم الجريمة ولو كان قد زعم هذا الاختصاص أو كان معتقدا بالخطأ أنه مختص به ولو أقحم نفسه فيه تدخلا منه أو تهاونا من زملائه ومهما استطال به الزمن.

كما لا يغنى عن شرط الاختصاص أن تكون وظيفة الموظف هى التى يسرت له سبيل التربح، طالما لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يتداخل فى العمل الوظيفى الذى تربح منه.

ويكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يمارسه أو لم يكن مختصا به مكانيا، أو كان العمل قد فقد صفة العمل الرسمى وانتهت صلته بمرافق الدولة وصار عملا عاديا يتصرف فيه الموظف باسمه لا باسم الدولة.

هذا والعبرة بتوافر الصفة والاختصاص للموظف بوقت ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة، وهو الوقت الذى تقع فيه المحاولة من جانب الموظف عن طريق التدخل فى العمل الوظيفى، فإذا كان الجانى فى هذا الوقت موظفا فى مفهوم المادة ١١٩ مكررا عقوبات، ومختصا بالعمل الوظيفى قامت الجريمة ولو زال عنه الاختصاص أو زالت الصفة بعد ذلك، كما تقوم الجريمة فى حقه إذا لم يكن مختصا وتدخل فى العمل ثم عدل اختصاصه على نحو يدخل به العمل فى مجال وظيفته واستمر فى التدخل دون أن يعتذر لأنه فى هذه الأحوال جميعا كان موظفا ومختصا لحظة التدخل وهو ما يكفى لقيام الجريمة.

وترتيبا على ذلك تقوم الجريمة فى حق الموظف، ولو كانت صفته الوظيفية فى معنى المادة ١١٩ مكررا عقوبات، أو كان اختصاصه بالعمل الوظيفى وقتيا، أو متعلقا بعمل وظيفى واحد تربح منه أو ظفر غيره بالربح[١]. وبالتالى فإن الجريمة تقع فى حق الشخص العادى الذى تفوضه أحدى السلطات العامة فى التعاقد على شراء ذخيرة أو سلاح أو سلع تموينية أو غيرها، ولو لمرة واحدة، فيتربح هو منه أو يظفر غيره بالربح دون حق، كما تقوم فى حق الموظف الذى ينعقد له الاختصاص بالعمل الوظيفى مرة واحدة، كمن يندب

---

(١) المادة ١١٩ عقوبات مكررا تقرر صراحة أنه يستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة.

مصفيا لشركة، أو لإجراء البيع في المزاد فيتربح من هذا العمل الوظيفي الوحيد.

٩٣- الركن المعنوي:

جريمة التربح من الجرائم العمدية، وهي من جرائم القصد الخاص التي يتطلب القانون لقيامها إلى جوار القصد العام قصدا خاصا هو "نية التربح" كغرض يسعى الفاعل إليه بنشاطه.

والقصد العام هو إتجاه إرادة الموظف إلى فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح أو المنفعة وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي، أي عالم بأنه موظف(١)، وبأنه مختص بالعمل الوظيفي الذي كان جزءا من فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح الذي وقع منه، وبأن ما حصل عليه أو يحاول الحصول عليه هو ربح أو منفعة إن كان لنفسه، وهو ربح أو منفعة بدون حق إذا كانت المحاولة لتظفير غيره. وينتفي القصد اللازم لقيام المسئولية إذا انتفى العلم بأي عنصر من هذه العناصر، يستوي أن يكون انتفاء العلم راجعا إلى الواقع أو القانون، ما دام غير متعلق بنص من نصوص التجريم.

فإذا انتفى علم الموظف بصفته هذه انتفى القصد، فالمادة ١١٩ مكررا تجعل في حكم الموظف كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين، فلو فرض أن مسئولا طلب من أحد أصدقائه أو معارفه شراء لوازم معينة، كآلات أو قطع غيار أو أسلحة أو ذخائر، للجهة التي يعمل بها، فقام هذا الشخص بشراء المطلوب وتربح منه، فإن الجريمة لا تقوم في حقه، إذا ثبت أن تكليف هذا الشخص لم يكن طلبا وديا من المسئول وإنما كان بناء على تفويض صادر من السلطة العامة لم يعلم به هذا الشخص وكذلك تنتفي الجريمة لانتفاء القصد العام، إذا جهل الموظف أنه مختص بالعمل الوظيفي الذي تداخل فيه سواء أكان انتفاء هذا العلم راجعا إلى غلط في الواقع أو في القانون، كما لو قام أحد المقاولين المتعاملين مع الدولة بمنح أحد الموظفين في ذات الجهة التي يتعامل معها شقة في عقار له دون أن يكون له بعمل المقاول شأن أو اختصاص ثم يتضح أن اختصاصه كان قد عدل وصار مشرفا على تنفيذ تلك المقاولة دون

---

(١) يفترض في الشخص علمه بما يتصف به من صفات، وعليه أن ينفي هذا العلم.

أن يعلم، وكذلك ينتفى القصد لانتفاء العلم أن جهل أن من شأن فعله تظفيره بالربح، كالموظف الذى يرسى عملية مقاولة على شركة معينة بحق وابتغاء المصلحة العامة، فتأتيه من هذه الشركة من بعد المنفعة أو الربح عرضا، كذلك ينتفى القصد إذا انتفى علمه أن تظفير الغير بالربح أو المنفعة كان بغير حق، كالموظف الذى يوافق على استلام العملية المسند إلى الغير تنفيذها مؤشرا بتمام التنفيذ وسلامته، ثم يتضح أن التنفيذ انطوى على عيب خفى لم يتبينه وقت الاستلام، مما أدى إلى حصول هذا الغير على ربح بدون حق ما دام الموظف كان معتقدا أن هذا الربح مستحق لهذا الغير فعلا.

ولأن جريمة التربح من جرائم القصد الخبيث، التى يعتبر قصد الغش جوهرها وبنيانها، فإن القصد العام وحده لا يكفى لقيام الجريمة، ذلك أن الفعل الصادر من الجانى وهو فعل الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة لا يتبدى وجه الإجرام فى ظاهره، وإنما فى باطنه، بمعنى أن الموظف يحصل على الربح أو يحاول الحصول عليه من خلال التداخل فى عمل وظيفى من اختصاصه، وهو عمل لا يلزم أن يكون غير مشروع أو مخالف لواجبات الوظيفة، بل أن الجريمة تقوم فى مادياتها سواء أكان العمل مشروعا ومتفقا مع واجبات الوظيفة أو غير مشروع ومخالف لواجباتها، لأن المشرع قصد أن يكون تربح الموظف من العمل الوظيفى مؤثم على إطلاقه وأن يكون تظفيره غيره بالربح محل عقاب إن كان قد حدث بدون حق. وبالتالى فإن "طبيعة الجريمة" و"حكمة العقاب فيها" تستلزمان الاعتداد بنية التربح، باعتبارها الغرض الخبيث الذى يسعى إليه الموظف للتفرقة بين الموظف الذى يقوم بأداء العمل الوظيفى ويتداخل فيه باعتباره واجبا من واجباته وانجازا لوظيفته، وهو بلا شك بعيد عن دائرة التجريم مهما أخطأ، والموظف الذى يتوسل بالعمل الوظيفى لتظفير نفسه أو غيره بالربح أو المنفعة، ذلك أن الملحوظ فى تجريم التربح إنما هو الغرض أو الغاية من أداء العمل الوظيفى ...

فإذا كانت نية الموظف حين تداخل فى العمل الوظيفى (وهى الحلقة الأولى من حلقات محاولة الحصول على الربح) متجهة إلى هذا التداخل بنية أداء الواجب الوظيفى فلا جريمة، مهما أصاب الموظف من ربح أو منفعة عرضا، أو أصاب الغير، بدون وجه حق، بربح أو منفغعة لأن التداخل بالعمل

الوظيفى الذى يشكل أولى درجات محاولة الحصول على الربح، خلا من الغرض الخبيث الذى يجرمه الشارع.

أما إذا كانت نية الموظف حين تداخل بالعمل الوظيفى متجهة إلى تظفير نفسه بالربح أو المنفعة من وراء هذا التداخل، أو تظفير غيره بشئ من ذلك بدون حق، قامت الجريمة فى حقه واستحق عقوبتها، لتحقق الغرض الخبيث الذى يسعى الشارع إلى تجريمه وهو نية التربح، مهما كان هذا العمل مشروعاً ومتفقاً مع واجبات الوظيفة.

لا تقوم جريمة التربح إذن إلا إذا ثبتت لدى الجانى "نية التربح لنفسه" أو "تظفير غيره بالربح بدون وجه حق" كغرض يسعى إليه من خلال تداخله فى العمل الوظيفى. ولما كانت نية التربح بطبيعتها أمر باطنى يبطنه الموظف ويضمره فى نفسه فيتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه.

٩٤- عقوبة التربح:

التربح جناية عقوبتها الأصلية هى السجن المشدد، ولم يحظر القانون على القاضى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور. كما يجوز للقاضى من ناحية أخرى استخدام الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً عقوبات إن توافرت موجباتها.

وللتربح عقوبتان تكميليتان، هما العزل أو زوال الصفة، والغرامة النسبية وتقدر الغرامة النسبية بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة الربح الذى حصل عليه الموظف أو الغير فعلاً أو طلبه أن كان قد تحدد ولو لم يكن قد حصل عليه بعد، فإذا اتخذ عائد الجريمة شكل المنفعة التى لا تقوم بمال، أو كان الربح لم يتحدد، أو تحدد بمبلغ أقل من خمسمائة جنيه حكم بالغرامة فى حدها الأدنى. والحكم بالغرامة وجوبى فى جميع الأحوال.

كما يقضى برد الربح ما دام فى ذمة الجانى لم يضبط أو يرد حتى صدور الحكم، لافتقار الموظف أو الغير للسبب المشروع الذى يبرر حيازته له (م ١١٥ عقوبات).

الباب الثالث

التزوير فى المحررات



التزوير في المحررات

(٩٥) تمهيد :

التزوير في مدلوله العام يعنى تغيير الحقيقة أيا كانت وسيلته بالقول أم بالكتابة، فهو في جوهره كذب، وفى مرماه اغتيال لعقيدة الغير. وإذا كان صحيحا أن قواعد الأخلاق تتخذ من الكذب موقفا صارما فتعتبره عملا غير أخلاقي إذا سبب للغير ضررا ولو أدنى فان هذه القواعد ذاتها تتجاوز عن الكذب الأبيض الذي يستهدف منه صاحبه دفع الضرر عن الغير لا تسبيبه رغم انه هو الآخر تغيير للحقيقة، أما قواعد القانون الجنائي فإنها لا تتخذ من الكذب هذا الموقف الصارم لان بوسع الناس بالحيطة والتمحيص أن يتبينوه لا سيما وانه كتغيير للحقيقة، تعبير ملفق وصناعي من السهل تقديره، والمبدأ أن حماية القانون لا تسبغ إلا على الساهر على حقوقه.

فقواعد القانون الجنائي لا تنشط إلا إذا كان الكذب جسيما ومؤثرا فتجعل كل تغيير للحقيقة يتوفر فيه هذا الوصف جريمة في القانون. ويكون الكذب جسيما إذا كان من شأنه في ذاته أو في ضوء الظروف التي اتخذ فيها أو اتصل بها، أو بسبب الوسائل التي استخدمت لتحقيقه، أن يضر بمصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، ويكون الكذب مؤثرا إذا كان من شأنه أن يجوز على أفهام متوسط الناس.

وعلى أساس تلك الفكرة جرم المشرع المصري بعض صور الكذب، ومن أمثلتها جرائم الزور واليمين الكاذبة (م ٢٩٤-٣٠١) والنصب (م ٢٣٦) والغش في المعاملات التجارية (م ٣٤٥) ، ثم خصص الباب السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات للكذب الواقع بطريق الكتابة أو ما يقع موقعها من علامات أو رموز أو أختام أو إمضاءات أو تمغات (م ٢٠٦-٢١٠) أو في المحررات (م ٢١١-٢٢٧) فسار بذلك على ذات النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي (م ١٤٥ وما بعدها)[١].

---

(١) ينتقد البعض هذا المسلك على أساس أن التزوير في المحررات يستقل في فكرته القانونية بنظرية عامة لها تخصه وحده. الدكتور عبد المهيمن بكر ص٤٣٣.

ولم يضع المشرع المصري تعريفا لجريمة التزوير في المحررات ولا حدد الأركان التي تتكون منها وان افصح عن الطرق التي تقع بها، تاركا للفقه والقضاء عبء النهوض بهذه المهمة الخطيرة التي ترسى فيها الحدود بين المجرم والمباح من الكذب المكتوب في المحررات وأنها لمهمة عسيرة في ظل تلك النصوص المجملة. لكنها على أي حال مشكلة عامة حتى في فرنسا وفي إيطاليا اختلف فيها الفقه اختلافا كثيرا حول تعريف التزوير وحول أركانه الأمر الذي يضفي على التزوير ومشاكله نوعا من الصعوبة والغموض والدقة ويفرض على الباحث درجة من الحذر في استخراجه للنظام القانوني احتراما لقاعدة شرعية الجرائم.

وآيا ما كان الأمر فقد تناول المشرع المصري جناية التزوير في المحررات الرسمية في المواد ٢١١ إلى ٢١٣ع . كما استحدث بمقتضى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ جناية التزوير في محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية م ٢١٤ مكررا. ثم تناول جنحة التزوير في المحررات العرفية م ٢١٥ع . ثم جريمة استعمال المحرر المزور م ٢١٤، ٢١٥ع ثم نص أخيرا على عدد من الصور المخففة للتزوير م ٢١٦ إلى ٢٢٧.

وعلى هذا الأساس سوف تجرى دراستنا للتزوير على أساس تقسيمه إلى أربع فصول : نعرض في الفصل الأول لدراسة أركان جريمة التزوير بينما نخصص الفصل الثاني لدراسة عقوبة التزوير على ضوء أنواعه أما الفصل الثالث فيكون مخصصا لدراسة جريمة استعمال المحررات المزورة ونخصص الفصل الأخير لدراسة الصور المخففة للتزوير.

الفصل الأول

أركان جريمة التزوير

(٩٦) خلاف فى الأوليات:

ليس في قانون العقوبات المصري جريمة أخرى اختلف فيها رأى الفقه واضطربت فيها أحكام المحاكم بمثل الاختلاف والاضطراب الذي أصاب جريمة التزوير في المحررات. وليس بالأمر المقبول في نطاق التجريم والعقاب أن تكون الحدود بين التجريم والإباحة محل اختلاف أو اضطراب. لكن ذلك على أي حال يرتد إلى طبيعة الجريمة نفسها واشتباهها بأنواع أخرى من الجرائم وبأنواع أخرى من الغش المدني أو الكذب المسطور الذي لا يعاقب عليه القانون الجنائي بالإضافة إلى تنوع المحررات وانتشارها وتعدد طرق التزوير وأساليبه[١] .

وقد أدت هذه الأسباب مجتمعة بالإضافة إلى الاهتزاز الفقهي في التعرف على العلة وراء تجريم التزوير أو المصلحة التي يهدف القانون بالتجريم حمايتها إلى التباين في تعريف التزوير وفى ضبط أركانه.

فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن علة تجريم التزوير في المحررات تكمن في إهداره للثقة العامة فيها و إخلاله بالتالي بالضمان واليقين والاستقرار الذي ينبغي أن يحيط بالمعاملات وبسائر مظاهر الحياة القانونية المكتوبة في المجتمع. تلك علة التجريم مع التسليم بأن من شأن التزوير أحيانا إحداث أضرار مادية أو معنوية بالمال أو بالشرف[٢] .

بينما اتجه البعض الأخر إلى أن الثقة العامة على مالها من مكانة في جرائم التزوير ليست وحدها مناط التجريم ومحل الحماية. فالتزوير ليس غاية في ذاته ولكنه بالنسبة لمرتكبه وسيلة لغاية، فليس هناك من يزور بقصد إلحاق الضرر بالثقة العامة وإنما يزور الشخص ليحقق لنفسه نفعا فيوقع بغيره ضررا والدليل على ذلك أن القانون لم يجعل للتزوير عقوبة واحدة بل جعل التزوير

---

(١) انظر احمد امين ص ٢٨١.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، صفحة ٢٧٩، ٢٨٠، هذا الاتجاه على اى حال محل تفاهم من جانب اغلب الفقه..

مراتب تتنوع عقوبته وتتفاوت بحسب ما إذا كان واقعا على محررات رسمية أو محررات عرفية بل انه قد نوع العقوبة داخل كل من هاتين المجموعتين، على حسب أهمية المصلحة الأخرى التي يحميها القانون إلى جوار الثقة العامة[١] .

بينما ذهب رأى إلى أن المصلحة المعتدى عليها في جريمة التزوير والتي تكمن فيها علة تجريمه هي أساسا الثقة العامة في صحة المظهر القانوني للمحررات التي يشملها القانون بحمايته عن طريق منحها قوة تدليلية وترتيب آثار قانونية عليها سواء أكان المحرر رسميا أو عرفيا. والى جانب تلك الثقة يقع بالتزوير عدوان غير مباشر على سلطة الدولة يتمثل في المساس بمصالحها المادية أو الأدبية ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعا في محرر رسمي وان جاز تحققه أحيانا ولو كان المحرر عرفيا. كما يقع بالتزوير إلى جانب الاعتداء المباشر على الثقة العامة عدوان غير مباشر على المصلحة الخاصة للأفراد ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعا في محرر عرفي وإن جاز تحققه أحيانا ولو كان المحرر رسميا[٢] .

ويتجه اغلب الفقه في مصر إلى الأخذ بتعريف " جارسون " للتزوير بأنه " تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا "[٣] .

وقد انتقد البعض هذا التعريف بمقولة انه يوحي بامتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة في جميع أنواع المحررات وانه يؤدى إلى إضافة شرط جديد، وهو الضرر، لتجريم التزوير. وعلى ذلك يفضلون تعريف التزوير أنه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المقررة بالقانون بقصد الغش في محرر يحميه القانون[٤].

والواقع أن هذه المقولة لا تخلو من الرغبة في اللعب بالألفاظ. فالواقع أن هذا التعريف لا يؤدى إلى امتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة في جميع

---

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص٩٠.

(٢) الدكتور محمد فتحى سرور ص٢٨٨-٢٩٠.

(٣) الدكتور احمد امين ص٢٨٢، الدكتور محمود مصطفى ٩٢، الدكتور حسن المرصفاوى ص١٠٣،١٠٤، الدكتور عمر السعيد رمضان ١٤٣، الدكتور محمود نجيب حسنى ٢٧٩، الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٣٦، الدكتور عوض محمد ص٩.
E.Carcon code pénal annoté, art 145 et 147 no.19.

(٤) الدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٩١.

انواع المحررات وإنما الصحيح انه يجرم فقط تغيير الحقيقة في المحرر إذا كان من شأنه أن يسبب ضررا. فإذا قيل أن في ذلك إضافة لشرط جديد لتجريم التزوير هو شرط الضرر لقلنا أن حذف هذا الشرط سوف يؤدى إلى نفس الدور وهو أن يكون التزوير في محرر يحميه القانون.

وحقيقة الأمر أن الخلاف حول تعريف التزوير وإنما هو انعكاس للخلاف الموجود حول طبيعة جريمة التزوير. فقد ذهب البعض إلى اعتبار التزوير من جرائم الخطر الذي يتمثل في الإخلال بالثقة العامة المنبعثة من المحرر الذي يضفي عليه القانون مظهرا قانونيا يبدو في قوته التدليلية وما يرتبه من اثر قانوني وعلى ذلك يرى البعض الاستغناء عن شرط الضرر أو احتماله باشتراط أن يكون المحرر من ضمن المحررات التي يشملها القانون بحمايته لما له من قوة تدليلية أو لما يرتبه من اثر قانوني وبالتالي فإن تغيير الحقيقة في مثله يعرض الآخرين لخطر الانخداع بالمحرر الكاذب ويعرض من يحتج عليه بالمحرر لخطر الإصابة بضرر من جراء ذلك[١] .

والواقع أن هذا الرأي قد استمد مقدماته من خلال التفسيرات التي قدمها الفقه الفرنسي لفكرة الضرر. فقد قيل بأن الضرر في المحررات العرفية إنما يستمد من قوة الإثبات التي يتمتع بها المحرر المزور. أي أن الضرر في هذه المحررات لا يقع إلا إذا انصب تغيير الحقيقة على واقعة مما يصلح المحرر لإثباتها. فالضرر إذن يتحقق إذا توافرت في المحرر قوة الدليل[٢] ويسمى هذا الضرر بالضرر القانوني المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر له قوة تدليلية و آثار قانونية، أما الضرر الفعلي الذي يصيب المجني عليه فهو نتيجة غير مباشرة لفعل تغيير الحقيقة وهذا أمر ينبغي أن ينظر إليه من زاوية شخصية ويدخل لهذا السبب في نطاق القصد الذي هو نية الإضرار. وعلى هذا الأساس فإن الضرر بالمعنى القانوني ليس ركنا في الجريمة والضرر بالمعنى الفعلي هو عنصر في القصد[٣] .

---

(١) انظر الدكتور رمسيس بهنام، صفحة ٢٧٧، الدكتور احمد فتحي سرور ص٢٩٥.

(2) Garraud,traité t.4 no. 1354 p go

(3) Donnedieu De vabres. Essai sur la notion de prejudice la theorie generale du faux documentaire p. 47 et suiv.

أما بالنسبة لاحتمال الضرر في المحررات الرسمية فقد استقر الفقه والقضاء على افتراض الضرر إذا وقع تغيير الحقيقة في محرر رسمي.

على أساس تلك المقدمات رأى بعض الفقه أن احتمال الضرر يؤول عملا إلى تطلب شروط معينة في المحرر، أن يكون رسميا فيفترض الضرر فيه أو أن تكون له قوة تدليلية وقيمة قانونية إذا كان عرفيا. وبالتالي فان الضرر ليس شرطا قائما بذاته لتجريم التزوير و إنما هو اثر لازم لكل تغيير في الحقيقة يقع في محرر يحميه القانون لرسميته أو لقيمته فى الإثبات.

معنى هذا ببساطة أن هذا البعض قد اشترط الضرر فعلا عن طريق تطلب شروط معينة في المحرر تجعل تغيير الحقيقة فيه منتجا بالحتم للضرر، فإذا أضفنا أن ذلك الضرر في المحررات الرسمية عند تزويرها ليس مفترضا بالمعنى الصناعي للكلمة و إنما هو اثر حتمي للتزوير الواقع فيها بما يحدثه من ضرر فعلى يتمثل على الأقل في تخفيض ثقة الناس فيها لفهمنا كيف يتجه الفقه في إجماع إلى اشتراط ترتب الضرر أو احتمال الضرر على التزوير لاستحقاق العقاب.

فتغيير الحقيقة في المحررات لا يعتبر في نظر القانون تزويرا إلا إذا كان ضارا وعلى هذا الأساس يكون الضرر عنصرا من عناصر الركن المادي ووصفا للفعل الذي يقع به وهو تغيير الحقيقة[1] في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون.

ويتفق الفقه على أن للتزوير في المحررات شأن كل الجرائم ركنان: ركن مادي وهو تغيير الحقيقة، في محرر، بوسيلة مما نص عليها القانون، وان يكون من شأن التغيير حصول الضرر أو احتماله. وركن معنوي هو القصد الجنائي.

وسوف نتناول كل من هذين الركنين في مبحث مستقل.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن البعض يميل إلى اعتبار الضرر ركنا مستقلا من أركان التزوير. لا لأن ذلك تفرضه أصول التأصيل المنطقي لجريمة

---

(١) يعتبر البعض "تغيير الحقيقة" هو النتيجة وقد اقتضاه ذلك ان يعتبر طرق التزوير هي النشاط.

التزوير وانما لما تفرضه دواعي الوضوح الدراسـي ومشـاكل التطبيـق العملـي له[1].

المبحث الأول

الركن المادي للتزوير في المحررات

(٩٧) تقسيم الركن المادي:

الركن المادي في جريمة تزوير المحررات هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا. وعلـى هذا فإن دراسة هذا الركن تقتضي أن نعرض لعناصر هذا الركن. وهى المحرر باعتباره محل جرمه التزوير ثم تغيير الحقيقة باعتبـاره النشـاط الإجرامـي، ثـم طرق التزوير وأخيرا ندرس ركن الضرر.

محل التزوير

المحرر

(٩٨) تمهيد:

محل جريمة التزوير كشأن كل جريمة هو المال أو المصلحة التـي يقـع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلـى حمايتـها بـالجزاء الجنـائي، وهذه المصلحة هي في جريمة التزوير الثقة العامة في صحة المظـهر القـانوني للمحررات التي يشملها القانون بحمايته. وعلى هذا الأساس فإن شرط البدء فـي جريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا فى "المحرر" الذي فيـه ينصـب فعل تغيير الحقيقة التي يرمى القانون إلى حماية الثقة العامة فيها.

لا بد إذن لكي يتحقق الركـن المـادي لجريمـة الـتزوير أن يكـون تغيـير الحقيقة حاصلا في محرر، وهو أمر يستفاد مـن نصـوص المـواد ٢١١ ع ومـا بعدها والتي تشير إلى حصول التزوير في السندات والأوراق والمحررات. فإذا انتفى المحرر انتفى التزوير تبعا، وعلى هذا الأساس فلا تقـوم جريمـة الـتزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقـول أو بفعـل وبغـير كتابـة وإن جـاز أن تقـوم بـه جريمة النصب أو الشهادة الزور أو الغش في المعاملات إن توافرت أركانها.

---

(١) احمد امين ص ٢٨٣.

(٩٩) التعريف بالمحرر:

المحرر هو كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى متكاملا لمجموعة من المعاني والأفكار الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين[١]. وهذا معناه أن المحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ شكلا معينا هو أن يتمثل في " كتابة " وأن يكون له " مصدر " وأن يكون له " مضمون " معين، وسوف نتولى دراسة هذه العناصر تباعا.

(١) شكل المحرر : يلزم أولا في المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير أن يتخذ شكل " الكتابة " أو العبارات الخطية وعلى هذا الأساس لا يعد محررا كل ما هو غير مكتوب كالعداد الحاسب لاستهلاك الكهرباء أو المياه أو الغاز أو الماركات التي يتخذها بعض التجار أساسا للمحاسبة مع عمالهم، أو قطع النقود المعدنية أو الأختام المنسوبة إلى فرد أو جهة لان هذه جميعا لا تعتبر كتابة أو عبارات خطية. ونفس الأمر بالنسبة للاسطوانات العادية أو المدمجة أو أشرطة التسجيل أيا كانت أهميتها القانونية ومهما كانت درجة التشويه فيما هو مسجل عليها من أصوات أو صور[٢].

ومادام شكل المحرر قد تمثل في " كتابة " فيستوي بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة قد دونت بخط اليد أو بالحاسب الآلى أو بالآلة الكاتبة أو بالحفر أو بالطباعة أو بمزيج من ذلك كله. وعلى هذا الأساس يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعا في جزء منه ومتروكا على بياض في جزء أخر لكي تملأ الفراغات بخط اليد كعقود الإيجار المطبوعة إذا تغيرت الحقيقة في البيانات التي تتضمنها، كما يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعا كله كاصطناع الأسهم والسندات و أوراق اليانصيب، أما بالنسبة للصحف والمجلات التي تصدر بيانات كاذبة، فبالرغم من أن الصحيفة في ذاتها تعتبر محررا مطبوعا يجوز أن يكون محلا للتزوير إلا أن ذلك مشروط بأن يوجد ابتداء - واستقلالا عن النشر-

---

(١) قرب هذا المعنى احمد امين ص ١٨٧، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، جرائم التزوير فى القانون المصرى (٥٣) ص ٨٧، الدكتور مصطفى محمود ص ٩٧، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٣٢٣.

محرر مزور بحيث يكون دور النشر مقتصرا على مجرد ذيوع المحرر[١].
ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع قد أفرد نصوصا خاصة – مختلفة عن نصوص التزوير للجرائم التي ترتكب بطريق النشر بما لا يسوغ معه اعتبارها تزويرا. وتفريعا على ذلك إذا نشر في صحيفة خطاب منسوب كذبا إلى شخص لم يحرره عوقب مزور ذلك الخطاب بعقوبة التزوير واستعمال المحرر المزور وعوقب المحرر الذي نشر الخطاب المزور مع علمه بتزويره قبل النشر بنفس العقوبة إذا كان هو الذي نسب البيان زورا إلى غير محرره أو بعقوبة استعمال المحرر المزور إذا لم يكن قد ساهم في التزوير وثبت علمه به. كما يعاقب بعقوبة التزوير المحرر الذي يحرف عمدا رسالة عند نشرها تحريفا من شأنه أن يضر بصاحب الرسالة[٢] .

ومن ناحية أخرى لا يلزم أن تدون الكتابة بواسطة المزور نفسه، إذ يستوي أن يقع هذا التدوين منه، أو من شخص سواه. فمن يحرر رسالة تلغرافية ويمضيها بإمضاء مزور أي ينسبها كذبا إلى شخص أخر يعد مرتبكا لتزوير ويعاقب بعقوبته، أما إذا كان عامل مكتب التلغراف هو الذي غير الحقيقة بفعل من جانبه بأن اختلق رسالة تلغرافية لا اصل لها و أرسلها باسم أخر، أو حرف بقصد الغش رسالة سلمت إليه – أو أمليت عليه- لإرسالها إلى إحدى الجهات، كان مرتبكا لتزوير لأنه وإن لم يدون المحرر بنفسه فقد دونه مستعينا بجهاز التلغراف أو أملاه على شخص أخر. ويأخذ جهاز التليفون حكم جهاز التلغراف في صلاحية وقوع التزوير بواسطته فمن يتصل بعامل تلقى الإشارات بإحدى الجهات وينتحل اسم شخص أخر أو يملى عليه بيانات مخالفة للحقيقة ويأمره بتدوينها – أو يكون عالما بأنه سيدونها – يعد مرتبكا لتزوير. ويتوفر نفس الحكم في جانب عامل التليفون إذا كان هو نفسه الذي اختلق الإشارة التليفونية أو حرفها[٣] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٢٦.
(٢) احمد امين ص٢٨٨- والدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٨،٣٢٦.
(٣) احمد امين ص ٢٨٩، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٨. هذا وقد حكم بأنه يعد مرتكبا لجريمة التزوير في أوراق عمومية مهندس الري الذي يزور أثناء تأديته وظيفته في بيان ما تم من الأعمال في دائرة اختصاصه لحساب وزارة الأشغال العمومية، ويعتبر فاعلا اصليا لا شريكا ما دام قد وقع بنفسه على ذلك البيان كأنه صادر منه، ولو لم يكتبه بيده بل أملاه على مستخدم أخر. نقض ١٩ ديسمبر ١٩١٤- ١٢ ق المجموعة ٧. مشار إليه لدى احمد امين ص ٢٢٨.

هذا، قد استقر الفقه على إعطاء " الكتابة " معنى واسعا يتسع ليشمل كل علامة أو رمز ينتقل به المعنى من شخص إلى أخر، سواء أكانت هذه الكتابة مكونة من حروف أم من علامات اصطلاحية متفق عليها ولو لم تكن من نوع الحروف المعروفة كالأرقام ورموز الشفرة ورموز الاختزال(١) . وأيا ما كانت اللغة المسطرة بها إذ يستوي أن يكون المحرر مكتوبا بلغة وطنية أو أجنبية، حديثة أو قديمة، عامة أو تخصصية، مفهومه للكافة أو لفئة محدودة من الناس، ما دامت لم تندثر بحيث ينعدم استخدامها إلا في مجال الأبحاث العلمية المخصصة لدراستها(٢) .

هذا، ولا أهمية للمادة المستعملة في الكتابة إذ يستوي أن تكون مكتوبة بالحبر العادي أو بالحبر الجاف أو بالقلم الرصاص، كما يستوي أن تكون الكتابة رديئة أو جيدة كما لا أهمية لمادة المحرر الذي أثبتت عليه الكتابة فقد تكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو قماشا أو جلدا أو صفيحا. غاية الأمر أن طبيعة الأشياء والعلة من وراء تجريم التزوير في المحررات باعتبارها وسيلة من وسائل التعامل القانوني والاجتماعي، تستلزمان بقاء المحرر فترة زمنية لإمكان الرجوع إليه والاستعانة به عند الحاجة الأمر الذي يستلزم نفى التزوير الواقع في مادة أو بأداة " غير مستقرة الكيان نسبيا " وتطبيقا لذلك تنتقى صفة المحرر عن الكتابة التي تدون على الرمال أو على الجليد لاختفائها بفعل حركة الرياح و درجة الحرارة و كذلك تنتفي صفة المحرر عن الكتابة التي تختفي بجفاف السائل الذي استعمل في تدوينها(٣) .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ انه لا يلزم لنظر دعوى التزوير بقاء المحرر المزور أو ضبطه فتلف المحرر أو إتلافه أو إعدامه أو ضياعه أو

---

(١) انظر Garcon art 147, no. 70-72
الدكتور احمد امين ص ٢٨٦، الدكتور محمود مصطفى ص ٩٧، الدكتور رمسيس بنهام ٢٤٨، الدكتور حسن صادق المنهاوى ص ١١٠، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٥، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥١ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٥.

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٥.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٣٢٤، عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨.

الامتناع عن تقديمه لا يمنع من نظر الدعوى وإدانة المتهم متى توافرت الأدلة على أن المحرر كان موجودا ومزورا[١] .

وغني عن البيان، أن المعنى السابق لا ينفي القاعدة الأصلية التي تقضي بان اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الأساسي الذي يحمل أدلة التزوير، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها و يطمئن إلى أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت عليها المرافعة[٢] .

(ب) مصدر المحرر: يلزم ثانيا في المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير أن يكون مصدره ظاهرا فيه فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة صفة المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير.

ومصدر المحرر ليس بالضرورة من خطه بيده أو تولى طبعه و إنما هو من عبر عن مضمونه واتجهت إرادته إلى الارتباط به، وتفريقا على ذلك

---

(١) انظر نقض ٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٥٣ ص ٤٥٨، ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٧ ص ٦٩٧ وقررت فيه أن للمحكمة في حالة عدم وجود المحرر المدعى بتزويره أن تكون عقيدتها بحصول التزوير ونسبته إلى المتهم بكل طرق الإثبات ولها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل في الدعوى إذا ما اطمأنت إلى صحتها.
وانظر نقض ١٩٨٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥ وقررت " أن عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير" . كما قضت بأنه " إذا كان المدافع عن الطاعن ترافع في الدعوى منتهيا إلى طلب البراءة دون أن يثير شيئا بخصوص فقد الإحراز المحتوية على الأوراق المزورة أو يطلب إجراء تحقيق ما في هذا الخصوص، وكان من المقرر أن فقد الأوراق المزورة لا يمنع من قيام جريمة التزوير مادام قد ثبت وجود تلك الأوراق و تزويرها – كما هو الحال في الدعوى المطروحة – فان منعي الطعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس. نقض ١٩٨٤/١/٣١، الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق كما قضت في ١٩٨٢/١/٢٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٠ ص ٦٢ أن " اعتراف الطاعن في التحقيقات بأنه تسمى باسم غير اسمه في جواز السفر الذي لم يطلب من المحكمة فض حرزه" فليس له النعي على الحكم عدم اطلاع المحكمة على المحرر المزور.

(٢) نقض ١٩٨٤/٤/١٧ الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٥٤ ق. نقض ١٩٨١/٤/١٩ الطعن رقم ٢٦٩٤ لسنة ٥٠ ق.

يكون مصدر المحرر هو من أملاه إذا دون بواسطة غيره، وهو الأصيل إذا كان من أملاه نائبا عنه[1] .

وعلى هذا الأساس ينتفي المحرر في كل مكتوب لا يكشف بالاطلاع عليه شخصية مصدره.

فالمحرر الذي يكتب فيه على سبيل الرواية أن شخصا معينا مدين لأخر دون أن يظهر منه صاحب هذه العبارة لا يصلح بأي حال محلا لجريمة التزوير مهما كان فيه تزييف للحقيقة، وهذا هو حكم كل محرر مجهول المصدر كالشكوى التي تقدم من مجهول أو التظلم الذي لا يظهر فيه من هو صاحبه[2] .

هذا ولا يلزم لنسبه المحرر إلى مصدره أن يكون المحرر مزيلا بتوقيع أو ببصمة أو بختم و إنما يمكن نسبة المحرر إلي مصدرة برغم خلوة من ذلك إذا تضمن المحرر ذكرا لمن أصدره أو للجهة التي أصدرته أو أمكن الوقوف على ذلك المصدر بطريقة قاطعة كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر والسجلات التجارية وتذاكر النقل وكشوف البنوك وغيرها.

ومع ذلك فلا أهمية ما دام مصدر الورقة قد صار معروفا أن يكون التوقيع بالاسم قد تم بطريقة واضحة أم بمجرد تأشيرة أم بالصفة " كوالدك " أم باسم الشهرة أم بالاسم الفني.

(ج) مضمون المحرر: ويلزم ثالثا في المحرر الذي يصلح محلا للتزوير أن يكون له مضمون ويقصد بذلك أن يتضمن المحرر سردا لواقعة أو تعبيرا عن إرادة أو رغبة أو أن يتضمن بعبارة أخرى تعبيرا متكاملا عن مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة فيما بينهما. وتفريعا على ذلك تنتفي صفة المحرر في كل مكتوب لا يحتوى على هذا المضمون، فالمكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين وعنوانه أو توقيعه مجردا أو تحت عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطا لا يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير. وكذلك ينتفي التزوير، في حالة اصطناع بطاقة شخصية للزيارة باسم شخص أخر دون أن يدون عليها ايه عبارة منسوبة إلى صاحب هذا الاسم وإن جاز

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٤، الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨.
(٢) الدكتور رمسيس بهنام، صفحة ٢٤٩.

اعتبار الفعل نصبا، و ينتفي التزوير كذلك في حالة الفنان الذي يرسم لوحة معينة ويوقع عليها باسم فنان أخر مشهور عنه لأن هذه اللوحة خالية من المضمون الذي يجعلها محررا في مجال التزوير و إن جاز أن تقوم بها جريمة الغش التجاري[1] ، كما ينتفي التزوير إذا وضع تاجر على بضاعته علامة تفيد بأنها مباعة أو غير معروضة للبيع على خلاف الواقع لأن مثل هذه العلامة لا تتضمن تعبيرا عن فكرة و إنما هي مجرد دلالة اصطلاحية على أمر معين[2] .

ومن ناحية أخرى يقع التزوير لنفس السبب إذا انصب فعل تغيير الحقيقة على أمر يتصل بالمحرر دون أن يعد من كتابة، لأن تغيير الحقيقة فى هذه الحالة ينصب على الفكرة المترابطة التى يعبر عنها المحرر وتفريعا على ذلك فبطاقات إثبات الشخصية وتراخيص حمل السلاح وقيادة السيارات وبطاقة المهنة والنوادى وما يجرى مجرى ذلك كله تعد محررا فى الجزء الخاص بالبيانات التى تحملها وتوقيعات واختام الجهة التى أصدرتها، ويقوم التزوير بكل تغيير للحقيقة يقع بها، اما بالنسبة للصورة الفوتوغرافية التى تحملها فليست فى ذاتها محررا وان اتصلت به وعلى ذلك فان نزعها واستبدالها بأخرى لا يقوم به التزوير، فى الأصل، لأن الصورة فى ذاتها ليست محررا لافتقادها إلى الدلالة التعبيرية التى تمثل مضمون المحرر. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض – قبل ان يتدخل المشرع عام ١٩٨٤ بنص خاص – بأنه اذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له، محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى، فهذا الفعل – وان كان يترتب عليه تغيير ضمنى فى معنى الرخصة – الا انه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى، إذ ان المتهم لم يمس كتابة الرخصة – ولم يدخل عليها اى تغيير مادى، فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير. ولذلك لا يمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات... ولا يصح ان يقاس التغيير الذى يحصل بوضع صورة شمسية مكان أخرى بالتغيير الذى يحصل فى

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦.
عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٣٢٣.

علامة واردة بالمحرر او فى رقم او ترقيم فيه. اذ العلامات والترقيم ليست الا أجزاء من المحرر، فالتغيير فيها هو في ذات المحرر ، اما الصورة فلا يمكن اعتبارها جزءا من المحرر لأنها ليست من الكتابة المعروفة ولا يمكن إدخالها تحت نصوص التزوير[1] **وهو الأمر الذي دعا المشرع المصري إلي التدخل في فبراير ١٩٨٤ بالقانون رقم٩ ليجعل بصريح النص – م ٢١١ عقوبات – من وضع صور أشخاص آخرين مزورة ، طريقا من طرق التزوير علي أساس أن نزع الصورة واستبدالها بأخري يغير في الفكرة المترابطة التي يعبر عنها المحرر.**

هذا ومادام المحرر قد تضمن مجموعة متكاملة من المعاني والأفكار المترابطة فلا يهم بعد ذلك أن تتجسد هذه المعاني في صورة عقد أو حكم أو سند دين أو مخالصة، أو خطاب أو برقية أو إشارة تليفونية أو تظلم أوشكوى أو دفتر تجاري علي إجماع الفقه.

تغيير الحقيقة

(١٠٠) تغيير الحقيقة هو النشاط الإجرامي في التزوير:

لا تقوم جريمة التزوير أصلا إلا إذا حدث تغيير للحقيقة في محرر، فجوهر التزوير هو الكذب المكتوب وهذا مالا يتحقق إلا بابدال الحقيقة أو تغييرها، وعلي هذا الأساس فلا تزوير حيث لا تغيير في الحقيقة لأنه لا جريمة بغير نشاط إجرامي. وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي دونت في المحرر ولو كان من دونها معتقدا بالخطأ أنه يدون غير الحقيقة بل ولو أصاب الغير ضررا من جراء ذلك. وفي هذا تقول محكمة النقض أن التزوير أيا كان نوعه يقوم علي إسناد أمر لم يقع ممن أسند إليه في محرر أعد لإثباته بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون بشرط أن يكون هذا الإسناد قد ترتب عليه ضررا أو يحتمل أنه يترتب عليه، أما إذا انتفي الإسناد الكاذب في المحرر فلا يصح القول بوقوع التزوير[2] وعلي ذلك فلا تزوير من جانب

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢

من يعاون مريضا عاجزا عن الكتابة وحده ممسكا بيده ومحركا إياها لإثبات بيانات يرغب المريض في إثباتها كإنشاء وصية أو إلغائها مادام ما أثبته يطابق ما اتجهت إليه إرادة المريض لأن تغييرا للحقيقة في هذا الفرض لم يقع ، ونفس الأمر إذا وقع شخص بإمضاء أخر علي محرر مادام هذا التوقيع قد تم استجابة لرغبته وتعبيرا عن إرادته ، لأن الحقيقة وهي نسبة هذا المحرر إلي من وقع باسمه لم تتغير [١]. ولهذا قضي بأنه إذا كان المحرر عرفيا وكان مضمونه مطابقا لإدارة من نسبت إليه ، معبرا عن مشيئته ، انتفي التزوير بأركانه ومنها الضرر ، ولو كان هو لم يوقع المحرر ، مادام التوقيع حاصلا في حدود التعبير عن إرادته سواء كان هذا التعبير ظاهرا جليا أو مضمرا مفترضا تدل عليه شواهد الحال[٢] وكذلك لا يقوم التزوير في حق من يملي علي موظف عام بيانات يقرر فيها وفاة زوجه للوصول إلي مزية شخصية له إذا تبين أن هذا الزوج كان قد توفي فعلا دون علمه في الوقت الذي كان يملي فيه هذه البيانات ، لأن تغييرا للحقيقة لم يقع منه فعلا[٣].

(١٠١) المقصود بتغيير الحقيقة:

وتغيير الحقيقة يعني إبدالها بما يغايرها ، وبالتالي فلا يعتبر تغييرا لها أي إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظلت الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الإضافة أو الحذف ، وعلي هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ تحرير السند إذا كان السند قد دون دونهما ولا عند إضافة لفظ فقط أو لا غير ونفس الأمر عند حذف عبارة مكررة في السند أو إضافة عبارة تزيد المعني المقصود وضوحا لأن الحقيقة المدونة في السند لم تزل بحالتها. إنما **يكون هناك تغيير في الحقيقة إذا ترتب عليه خلق حقيقة جديدة أو تضخيم الحقيقة التي كانت موجودة أو تحريفها أو تخفيضها**

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.
(٢) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.
(٣) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

أو تدقيقها علي نحو تصبح به أكثر حسما عند الاحتجاج بها أو إسنادها إلي غير مصدرها(١).

وإذا كان الأمر كذلك، فما هي الحقيقة التي يحميها القانون من التغيير؟ هل هي الحقيقة المطابقة للواقع أو المعبرة – بعبارة أدق – عن صحة المضمون المثبت في المحرر وعن صحة مصدره ؟ الواقع أن الإجابة علي هذا السؤال ترتبط بالعلة التي تقرر من أجلها حماية تلك الحقيقة وهي الثقة العامة في المحرر . ولما كانت تلك الثقة لا تستمد من صحة الوقائع والروابط القانونية المثبتة في المحرر وتطابقها مع الواقع وإنما تستمد من مظهره القانوني كان لزاما أن يضفي القانون حمايته علي الحقيقة القانونية كما هي مدونة في المحرر قبل أن يناله التغيير ولو كانت تلك الوقائع والروابط القانونية غير صحيحة وعلي هذا يصبح المقصود بالحقيقة هو ما تم فعلا إثباته في المحرر إما إذعانا لإدارة صاحب الشأن وإما انصياعا لما يقرره القانون ولو لم يكن تعبيرا صادقا عن الواقع. **وعلي هذا الأساس يصبح تغيير الحقيقة باعتباره جوهر التزوير ونشاطه هو إبدال ما كان ينبغي إثباته في المحرر، إما إذعانا لإرادة صاحب الشأن وإما انصياعا لما يقرره القانون، بغيره ولو كان من شأن هذا الإبدال صيرورة مضمون المحرر متطابقا مع الواقع**(٢) لأن المشروع يحمي بتقريره جريمة التزوير مجرد الثقة في المحررات لا مجرد الكذب المثبت فيها.

وتطبيقا لذلك يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت في المحرر ما يخالف إرادة صاحب الشأن ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع، كما لو حرر شخص شهادة دراسية أو وثيقة زواج أو رخصة قيادة سيارة ولو ضمنها بيانات متطابقة تماما مع الحقيقة إذا قلد إمضاءات الموظف المختص ووضع أختام السلطة، لأن المزور في هذه الحالة يكون قد أسند أمرا لم يقع ممن اسند إليه : وتفريعا علي ذلك يتحقق تغيير الحقيقة في حق من يرسل شكوي ضد

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

موظف عام يثبت فيها وقائع حقيقية، لكنه في سبيل تدعيمها يضع عليها توقيعات أشخاص آخرين علي غير الحقيقة.

وانسياقا من تلك الفكرة فان القانون لا يتطلب أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما يكتفي بأقل قدر من التغيير سواء أنصب هذا التغيير علي مضمون المحرر وبياناته (كتغيير مقدار الدين وتاريخ الوفاء به وتاريخ تحرير السند وأسماء الشهود وتغيير صفة الشاهد إلي ضامن) أم أنصب التغيير علي واحد فقط من هذه البيانات أم سواء أنصب علي نسبة المحرر إلي جهة لم يصدر عنها (كمن يحرر شهادة ميلاد أو شهادة دراسية ويضمنها بيانات صحيحة مادام قد نسبها إلي جهة لم تصدرها أو لم تختمها أو إلي موظفين لم يوقعوا عليها)، إنما لا يعد تزويرا تغيير الحقيقة الذي يصل إلي حد إعدام ذاتية المحرر أو إهدار قيمته، فمن يمحو كل الكتابة التي في المحرر أو يشطبها بطريقة تصبح معها غير مقروءة أو غير صالحة للاحتجاج بها لا يعد مزورا وإن عد متلفا لسند علي ما تقضي به المادة٣٦٥ ع [1].

ومن ناحية أخرى يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت في المحرر ما يتخالف مع ما يقرره القانون ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع، فمن يثبت في شهادة الميلاد الخاصة بالمولود أن والده شخص أخر غير زوج أمه التي حملت به أثناء الزوجية يرتكب تزويرا ولو كان هذا الشخص هو والده في الحقيقة والواقع، لأن المزور في هذه الحالة يكون قد خالف ما يقرره القانون من نسبة المولود لزوج المرأة التي حملت به أثناء الزوجية أخذا بقرينة الولد للفراش.

(١٠٢) حالات مشروعية تغيير الحقيقة

يتفق الفقه فى مصر على أن تغيير الحقيقة فى معناه القانونى والذى يقوم به الركن المادى لجريمة التزوير لايشمل كل كذب مسطور فى محرر أيا كانت درجته، وإنما يشمل فقط كل كذب مكتوب تتغير به حقيقة المركز القانونى الذى يتمتع به غير محدثه. ويتأصل ذلك الإتفاق على أساس أن الحماية الجنائية

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦. عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢.

للمحررات ترتبط أساسا بالثقة العامة فيها باعتبارها أداة للافصاح عن الإرادة أو وسيلة لاثبات الحقوق أو فى عبارة جامعة باعتبارها تسجيلا للمركز القانونى لشخص أو أكثر تتحدد به حقوقه وترتبط به التزاماته.

وترتيبا على ذلك يقوم تغيير الحقيقة فى معناه القانونى فى كل كذب مسطور يتناول على نحو مباشر المركز القانونى لغير محدثه بالتغيير من حيث وجوده أو من حيث نطاقه، لأن الجانى فى هذه الحالة يكون قد أعتدى على الثقة العامة فى المحرر. أما إذا كان الكذب الذى تسطر فى المحرر لم يتناول سوى المركز القانونى لمحدثه - أو لمحدثيه - بالتغيير المخالف للحقيقة، فلا يكون هناك تغيير للحقيقة فى معناه القانون إما لأنه لايعنى الافتئات على الحقيقة بقدر ماهو حرية فى التعبير عنها كما يرى البعض[1]، وأما لرفع الحرج الذى يلاقيه الأفراد من وضعهم بين أمرين: أما تضحية مصالحهم الشخصية بتقرير الحقيقة على علاتها، وأما الوقوع تحت طائلة العقاب إذ هم قرروا مايخالف الحقيقة كما يرى الآخر[2] وأما لأن ضررا ما لم يصب الغير كما يرى البعض الأخير[3].

لكن الواقع كما يرى البعض بحق أنه وإن كان صحيحا أن تغيير الحقيقة من جانب من خوله القانون حق تغييرها لايقوم به التزوير إلا أنه ليس صحيحا أن السبب فى ذلك هو أن تغيير الحقيقة فى معناه القانونى لم يقع، وإنما الصحيح أنه وقع غاية الأمر أو وقوعه أقترن بسبب مبيح للفعل هو " استعمال الحق"[4]، كمن يقرر فى محرر لنفسه حقوقا ليست له، أو ينكر التزامات التزم بها أو ينسب لنفسه صفات لايتمتع بها أو ينفى عن نفسه صفات يتمتع بها، ومن يغير فى شروط الوصية التى كان قد أصدرها أو يعدل مع المتعاقد الآخر شروط العقد الذى أبرمه معه، فهؤلاء جميعا لايعد فعلهم تزويرا لأنه وأن غيروا الحقيقية تغييرا قد يكون من شأنه إحداث ضرر للغير إلا أن هذا التغيير كان استعمالا لحق فى إثبات الواقعة ابتداء. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا قدمت لكاتب محكمة الخط عريضة دعوى فأشر عليها بأن يصير اعلانها لجلسة كذا

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦١.
Garraud. traite. T. 4-no. 1376 et 1377.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨١.

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٠.

(٤) الدكتور عوض محمد ص ٩٤.

فلم يرق لصاحب الدعوى هذا التحديد فمحا إشارة الكاتب وكتب بدلا منها تاريخ جلسة أخرى فلا تزوير، لا فى ورقة رسمية مادام هذا التغيير قد حصل قبل الاعلان، ورسمية الورقة لاتثبت لها إلا باعلانها فعلا، ولا فى ورقة عرفية لأن هذا التغيير إنما حصل أخذا بحق مغموط، إذ كاتب المحكمة ليس من حدوده السيطرة على ذوى الشأن فى تحديد أيام الجلسات، بل هو إذا صار توسيطه فى هذا فعليه أن يحدد تاريخ الجلسة الذى يمليه عليه الطالب[1]. أما إذا تعلق بالمحرر حق للغير فإن التغيير فيه يقوم به التزوير وترتيبا على ذلك قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعوى المدنية بطريق زيادة قيمة وعدد الأشياء موضوع الدعوى بعد تقدير الرسم عليها والتأشير بذلك على هامشها من الموظف العمومى، ودفع الرسم المقرر فعلا، بعد تزوير فى ورقة رسمية سواء حصل اعلان العريضة بعد ذلك أو لم يحصل.. ذلك لأن من شأن هذا التغيير أن يجعل التأشيرات الرسمية التى حررها الموظف العمومى على العريضة فى صدد قيمة الدعوى والرسم الذى قدره واقتضاه عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يقتضى رسوما أكثر مما أثبت فيها، وهذا عبث بذات التأشير الرسمى الوارد على العريضة[2].

المبدأ إذن أن كل تغيير للحقيقة لا يمس إلا المركز القانونى لمحدثه أو محدثيه لا يقوم به التزوير وعلى هذا الأساس فإن تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية، وكذا فى العقود الصورية، لا يعد كلاهما- كقاعدة عامة- تزويرا فى حكم القانون.

(١٠٢) تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية:

والمقصود بالإقرارات الفردية، المحررات التى تصدر من طرف واحد وتكون متعلقة بمركزه القانونى وحده دون مساس بالمراكز القانونية لغيره.

والقاعدة فى الإقرارات الفردية أن تغيير الحقيقة فيها لا يعتبر تزويرا طالما ينسب المقر إقراره لنفسه ويعترف بصدوره منه. لأنها لا تتعلق سوى

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٨٠ س ٧٥.
(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٥٩.

بالمركز القانونى للمقر دون غيره وبالتالى فله أن يعلن فى شأنه ما يريد ويستر ما يريد،وهو فى ذلك لا يجاوز نطاق حقه، ثم أن هذه المحررات لا تعد حجة على غير محررها. فإذا ما أحتج المقر بهذا الإقرار على الغير فإنما يخضع هذا الإقرار لرقابة الغير وفطنته ولفحصه وتمحيصه وفى هذه الرقابة يجد هذا الغير ضمانته فى المحافظة على حقوقه فان قصر فى وقاية نفسه فإن القانون الجنائى ليس من وظائفه حماية المقصرين[1]. وعلى هذا قضت محكمة النقض بأنه فى المحررات العرفية المعدة لاثبات ما يقع من المعاملات بين الأفراد فليس لما يثبت فيها من الأقرارات الفردية من الأهمية ما يقتضى استعداء القانون على المقر الذى يغير الحقيقة فيها، إذ المفروض فيها أنها خاضعة فى كل الأحوال لرقابة ذوى الشأن فإذا قصر صاحب الشأن فى تلك الرقابة فعليه وحده تقع مغبة ذلك التقصير فإذا حرر المدين سندا بالدين الذى فى ذمته لدائنه وغير قيمة الدين بالأنقاص منه لا يرتكب تزويرا[2].

ومن أمثلة الإقرارات الفردية إقرارات الأفراد عن دخولهم إلى مصلحة الضرائب واقرارات التجار عن بضائعهم المصدرة أو الواردة إلى ادارة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٨٤. الدكتور احمد امين ص٣٣٩، ٣٣٥ . الدكتور محمود مصطفى ،ص٩٦. الدكتور رمسيس بهنام،ص٢٥٤. الدكتور حسن المرصفاوى، ص١٠٨،١٠٩. الدكتور محمود نجيب حسنى، ص٣٩٤. الدكتور عمر السعيد رمضان، ص١٤٧. الدكتور عبد المهيمن بكر، طبعة ١٩٧٧، ص٤٥٦. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، ص١٤١.

(٢) نقض ٢٦ دسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ ق٦٩ ص ١٠٢. ونقض ٢٧ يونية ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ق ٣٦٣ ص٥٩٧.
والحق أن هذا الحكم محل نظر، فقد كانت واقعة الدعوى تتحصل فى أن شخصا كتب على نفسه بحضور دائنه سندا بمديونية له بمبلغ ٣٣٠ جنيها وأثناء تحريره جعل المبلغ بالأرقام صحيحا وجعله بالكتابة (ثلاثة آلاف وثلاثمائه قرش) لعلمه أن دائنه لا يستطيع أن يدرك هذا التغيير فى الكتابة لأنه لا يعرف من اللغة سوى الأرقام. فقررت أنه لا يغير من وجهة المسألة أن يكون الدائن عاجزا عن مراقبة صحة ما يسطره المدين...فإن عليه فى مثل هذه الأحوال أن يستعين بغيره على تحقيق تلك الرقابة صونا لحقوقه لا أن يترك الأمر إلى المدين وحده ثم يشكو من أن هذا المدين لم يسطر الحقيقة فى المحرر الذى وكل اليه تحريره، والقانون لا يتولى بحمايته سوى الشخص اليقظ الحريص على حقوقه.
هذا الحكم محل نظر لأن الذى أيدت المحكمة الرأى فيه ليس اقرارا فرديا صادرا عن مدين ومتعلقا بمركزه وحده وإنما هوسند دين يتعلق بالمركز القانونى للدائن ومن شأن تغيير الحقيقية فيه المساس بمركزه على نحو يضر به وهو ما يكفى لقيام التزوير.

الجمارك وإقرار شخص بمقدار ماأنفقه فى مصلحة آخر ليطالبه به واقرار المدين بما فى ذمته لدائنه والأقوال التى يبديها الخصوم فى الدعوى من أدلة لأنها جميعا خاضعة لتقدير القاضى.

القاعدة إذن أن تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية لا يعد تزويرا .هذه القاعدة تلقى تطبيقا مطلقا إذا تعلق الأمر بالإقرارات الفردية التى تحملها محررات عرفية، أما بالنسبة للإقرارات الفردية التى تحملها محررات رسمية فتلقى استثناء واحدا يكون فيه تغيير الحقيقة تزويرا وهذا ما يحدث بالنسبة لبعض المحررات الرسمية التى يكون " مركز المقر فيها كمركز الشاهد" وهذا ما يتحقق فى كل حالة يكون فيها للمقر فى نظر القانون صفة تجعله يثبت بيانا يتعلق بالغير. ويحدث ذلك فى الحالات التى لا يمكن إثبات الحقيقة المراد إثباتها فى تلك المحررات على الوجه الصحيح إلا عن طريق المقر، ففى مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر أن يلتزم الصدق فيما يثبته بالمحرر[١]. لأنه من الصعب عملا فى هذه الأحوال إجراء رقابة على أقوال المقر أو مراجعتها ومن بين هذه الاقرارات التى يعتبر الكذب فيها تزويرا تغيير الحقيقة فى دفاتر المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق كأن يقرر الشخص أن طفلا ولد له من امرأة معينة فى حين أنها ليست أمه فى دفتر المواليد[٢]. أو أن يقرر الشخص كذبا أمام المأذون أنه وكيل عن الزوجة أو ولى لأمرها أو أن يبلغ طبيب الصحة كذبا أن المتوفى هو شخص معين حالة كونه شخصا آخر ويدون هذا الإقرار الكاذب فى دفتر الوفيات.

هذا ويقع كثيرا فى العمل أن يلجأ المتهم إلى انتحال اسم شخص آخر فى محضر تحقيق جنائى أمام الشرطة أو النيابة أو المحكمة فيدون هذا الأسم عن لسانه فى محضر التحقيق وهو من المحررات الرسمية. فهل يعتبر هذا الاقرار الفردى تزويرا؟

---

(١) انظر هذا المعنى نقض ٢٧ يونية ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية السابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ٨ ابريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٣١ ص ١١٩.
نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ١٧٢ ص ٨٠٦.

اتجه البعض الى القول بأنه يعتبر تزويرا انتحال شخصية الغير فى الإقرار الفردى بغض النظر عن موضوع ذلك الإقرار لأنه ينبنى عليه نسبة أمر أو فعل أو صفة إلى شخص آخر على خلاف الحقيقة.

بينما يتجه الرأى الراجح إلى القول بوقوع التزوير إذا انتحل المتهم اسم شخص حقيقى معين ومعروف منه سواء وقع على المحضر أو لم يوقع، بينما لا يعتبر مزورا إذا كان قد تسمى باسم خيالى سوء أيضا وقع على المحضر أو لم يوقع[1].

(١٠٤) تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية:

والاتفاقات الصورية هى الاتفاقات التى تتجه فيها إرادة أطرافها إلى تقرير ما يخالف الحقيقة فى محرر عرفى أو رسمى، بقصد الإيهام بوجود عقد لا وجود له، أو إخفاء طبيعة عقد موجود أو إعطائه وصفا أو طبيعة أخرى، أو ستر بعض الشروط المدونة به. كإصطناع عقد بيع لتهريب الأملاك من الدائنين أو إفراغ الهبة فى صورة بيع لتفادى الشكلية أو ذكر ثمن للعقار أقل من ثمنه الحقيقى تهربا من رسوم التسجيل أو ذكر ثمن أعلى من سعره الحقيقى لإثناء الشفيع عن طلب الشفعة.

وقد أتجه البعض إلى القول بأن كل صورية تعتبر تزويرا وتوقع على محدثه عقوبته إلا إذا تصادف وأنتفت أحد أركان الجريمة كما لو أنتفى القصد الجنائى لدى الفعله أو أنتفى ركن الضرر كما تنتفى الجريمة كذلك فى الحالات التى يقرر القانون فيها عقوبة خاصة للصورية كما فى حالة التهرب من الضريبة أو الرسم لأن القانون بتقريره تلك العقوبة الخاصة يكون قد دل عن

---

(١) نقض ١٢ ابريل ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١٥٢ ص ٢٧٧. أحمد أمين ص ٣١٤. الدكتور محمود نجيب حسنى، ص٣١٨. الدكتور عبد المهيمن بكر، طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦٥. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٠. الدكتور رمسيس بهنام، ص ٢٥٨. الدكتور رؤوف عبيد- ص ٧٨، ٧٩. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، ص ١٤٣. المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ٢٣٤، ٣٠٩ ومابعدها. وانظر نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ص ١٠٣ " وقررت فيه أن تحقق التزوير فى هذه الحالة - تغيير الاسم فى محضر جمع الاستدلالات - شرطه أن يكون الاسم المنتحل لشخص معروف للمتهم لحقه أو يحتمل أن يلحقه ضرر.

رغبته فى إخراج تلك الحالات من نطاق التزوير[1]. بينما أتجه البعض الآخر إلى عدم العقاب على الصورية على أساس أنها مجرد غش مدنى لاتزوير جنائى باعتبار أن العقد المتضمن الصورية لم يحصل به تغيير مادى. لأن الامضاءات والبيانات التى تضمنها صحيحة كما وأن الاتفاق الصورى هو ذاته ما أراده المتعاقدان بحيث لايكون هناك مجال للقول بوقوع التزوير المعنوى[2].

بينما يستقر الفقه المصرى كما تتجه محكمة النقض المصرية إلى الأخذ برأى الفقيه الفرنسى "جارو" والذى يرى أن الصورية لاتعد تزويرًا لأن ماأثبته المتعاقدان قد تعلق بخالص حقوقهما ومنصرفا إلى مركزيهما دون مساس بحقوق الغير أو بمركزه أو أمواله فإذا ترتب على فعلهما ضرر للغير فهو ضرر غير مباشر لأن تصرفهما لم يتناول حقوق الغير وإنما كان مقصورا على حقوقهما، وهو إستعمال لحقهما فى التعبير عن إرادتهما والتصرف فى حقوقهما وفق مايريدان أما إذا مست الصورية مركز الغير بالتغيير قام التزوير، بمعنى آخر إذا أبرم تصرف قانونى وبعد تمام تحريره وتعلق حق الغير به، أدخل عليه تغيير صورى كان من شأنه المساس بهذا الحق قام التزوير وذلك على أساس أن الاتفاق الصورى لم يتعلق بخالص حقوق أطرافه وأنما مس بحقوق الغير[3]. وتطبيقا لذلك يقوم التزوير إذا غير المتعاقدان حدود الأرض المبيعة، بعد تحرير عقد البيع وثبوت تاريخه بقصد حرمان الشفيع من حقه فى المطالبة بالشفعة[4]. كما قضى بأن تغيير الثمن فى عقد البيع بتخفيضه بعد تحرير العقد وثبوت تاريخه رسميًا، بقصد إنقاص رسوم التسجيل يعد

---

(1) Blanche, Etude Sur le Code pénal T. 3. No. 135.

(2) Chauveau et Helie, theorie du Code penal T. 2 no. 651.
وقد انتقد هذا الرأى لأن الصورية تدخل تحت احدى طرق التزوير المعنوى وهى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة.

(3) Garraud, T. 4-no. 1374.
أحمد أمين ص ٣٢٧، ٣٢٦. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢، ٨٣. الدكتور محمود مصطفى ص ٩٤. الدكتور محمود إبراهيم اسماعيل ص ٢٢٧ وما بعدها. الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٨. الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٠٦، ١٠٧. الدكتور رؤوف عبيد ص ٦٢، ٦٣. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٩٣. الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٤٨، ١٤٩.

(٤) نقض ٩ مايو ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٤ ق ٩١ ص ٢٠٤.

تزويرا نظرا لتعلق حق الخزانة فى تقدير الرسوم بالثمن الذى جاء بالعقد وقت تحريره[1].

طرق التزوير

(١٠٥) ما هية طرق التزوير و أنواعها :

لا يتحقق الركن المادي للتزوير من مجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق، و إنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر. وهذا معناه أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة أو غير المقيدة بل أنها على العكس من بين الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة و على هذا الأساس لا يقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر فإذا تغيرت الحقيقة في المحرر بطريقة أخرى فلا تزوير على إجماع الفقه و القضاء. وبسبب ذلك يلتزم القاضي في حكمه بالإدانة أن يبين الطريقة التي استعان بها الجاني لتغيير الحقيقة حتى يتاح لمحكمة النقض أداء وظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون و إلا كان الحكم قاصرا قصورا يستوجب نقضه[2].

وترجع العلة وراء تحديد طرق التزوير على سبيل الحصر إلى رغبة القانون في تحديد النطاق الذي يعتبر تغيير الحقيقة في داخله تزويرا معاقبا عليه، ودون ذلك يصح أن يعتبر كل كذب في محرر تزويرا وهو أمر لا يتسق مع الغاية الاجتماعية من تجريم الكذب في المحررات[3].

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ ق ٢٩٦ ص ٣٨٢.
هذا ويلاحظ أنه يشترط فى هذه الأحوال أن تكون الصورية لاحقه على نشوء مراكز الغير ومتضمنه المساس الضار به لأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشترى هو منشأ حق الشفعة وأن العقد دليل على الاتفاق فيكون أدق مستند للشفيع، فلم يكن للمتهمين أن يغيروا فيه بحيث يمنعانه من النتائج التى رتبها القانون عليه فإن غيروا فيه .. كانا مرتكبين لجريمة التزوير.
ويعترض الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٢٦٤ على المقارقة بين التغيير الذى يقع أثناء التحرير والتغيير اللاحق له على أساس أنها تفرقة غير قانونية ويفض الوقوف فى الادانة أو البراءة عند تعلق التغيير بحقوق الغير أو بخالص حقوق الأطراف التى أنشأته، مطلقا وفى جميع الأحوال.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ح ٥ ق ٣١ ص ٤٨. نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ق ٢٠٣ ص ١٧٧.

(٣) احمد امين ص ٢٩٠، ٢٩١.

هذا وقد حدد القانون المصري طرق التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية بالمادتين ٢١١، ٢١٣ ع ثم أحال بالمادة ٢١٥ع إلى ذات المادتين بالنسبة لطرق التزوير الذي يقع في المحررات العرفية، وتضاف إلى الطرق المبينة في المادتين ٢١٣،٢١١ع طريقتا الاصطناع والتقليد، الذي نصت علية المادتان ٢١٧، ٢٢١ع، على أساس أن نصوص التزوير تعتبر في قانون العقوبات كلا يكمل بعضه بعضا، ومنها مجتمعة تتحدد طرق التزوير على سبيل الحصر، وهو ما يجمع عليه الفقه والقضاء في مصر بغير خلاف.

هذا و قد انحصرت طرق التزوير في القانون المصري في ثمانية، تدخل خمسة منها في نطاق ما يسمى بطرق التزوير المادي وتشمل: وضع إمضاءات أو أختام مزورة، وتغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو زيادة الكلمات ووضع صور أو أسماء أشخاص آخرين مزورة والتقليد والاصطناع بينما تدخل ثلاثة منها في نطاق ما يسمى بطرق التزوير المعنوي وتشمل : تغيير إقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير السندات إدراجه بها، وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، و جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

(١٠٦) التزوير المادي و التزوير المعنوي:

التزوير إذن على نوعين: مادي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادية ومعنوي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المعنوية. هذا و قد استقر الفقه في مصر على تعريف التزوير المادي بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه آثرا يدركه الحس و تقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أم بإنشاء محرر لا وجود له في الأصل، آما التزوير المعنوي فهو كل تغير للحقيقة في مضمون المحرر و معناه و ظروفه و ملابساته تغييرا لا يدرك البصر آثره[1]. وهذا معناه أن الفرق بين هذين النوعين من التزوير

---

(1) Garraud. Traite t, 4 - no.1370. Gracon. article 145 et 147 no. 235 a 127.
احمد امين ص ٢٩١، ٢٩٢. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩١. الدكتور محمود مصطفى ص ٩٩. الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٤٥،٢٤٤. الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١١٣. الدكتور رؤوف عبيد، جرائم التزوير والتزييف ص ٦٥. الدكتور=

إنما يرجع إلى اثر التزوير في الكتابة المرسومة بالمحرر فإذا حدث التغيير في مادة الكتابة و شكلها بعد إثباتها على وجه معين بحيث ترتب على التغيير تفاوت بين المعنى المثبوت أصلا والمعنى الذي استقر بعد التغيير كان التزوير ماديا، والتغيير الذي يتم بهذه الصورة يمكن دائما إدراكه إما بالعين المجردة و إما بواسطة أهل الخبرة، لأنه يترك دائما مظاهر مادية قد تكون كشطا أو محوا أو طمسا أو تقليدا أو اصطناعا لمحرر بأكمله أو نسبة كتابته أو إمضائه إلى غير صاحبه. أما التزوير المعنوي فترسم الكتابة في المحرر من أول الأمر بحيث تؤدى معنى مخالفا للحقيقة، وعلى هذا الأساس فان تغيير الحقيقة في التزوير المعنوي إنما يحدث في نفس لحظة تحرير المحرر و عن طريق تحريره برسم وشكل للكتابة يعطى معنى مغايرا لما قصد إثباته في المحرر، وتغيير الحقيقة على هذا النحو لا يترك مظهرا ماديا يكشف عن التزوير لان عملية تدوين المحرر هي نفسها عملية تغيير الحقيقة بتشويه المعنى الذي قصد إثباته في المحرر. وترتيبا على ذلك فإن التزوير المعنوي لا يقع أبدا إلا لحظة تحرير المحرر على عكس التزوير المادي الذي قد يرتكب أثناء تحرير المحرر أو بعد تحريره من ناحية ومن ناحية أخرى فان التزوير المعنوي يقع دائما في محرر صادر من منشئه الحقيقي أما التزوير المادي فيقع أما بنسبة المحرر إلى غير منشئه أو يتناول بالتعديل صلب المحرر بعد إنشائه من محرره الحقيقي[1].

هذا وطرق التزوير متعادلة متكافئة في نظر القانون، فلا فرق في تحقيق الجريمة بين وسيلة مادية وأخرى معنوية[2]. كما وان التزوير بصورتيه يمكن إثباته بأي طريق من طرق الإثبات الجنائية[3]، غاية الأمر أن التزوير المادي اسهل إثباتا من التزوير المعنوي نظرا لما يتركه من اثر مادي على المحرر. و من ناحية أخيرة فان عقوبة التزوير واحدة سواء أكان تزويرا ماديا أم تزويرا معنويا اللهم إلا في حالة التزوير الذي يقع في محرر رسمي من شخص من أفراد الناس على أساس أن هذا التزوير إذا كان ماديا عوقب غير

=محمود نجيب حسنى ص ٣٠٠. الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥٢. الدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٢٩. الدكتور عوض محمد عوض ص ١٠٣.

(١) انظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٦٤. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٨.
(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢١٨ ص ٦٧١.
(٣) ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤ ص ٦٩.

الموظف- بمقتضى المادة ٢١٢ع- بعقوبة أخف من العقوبة التي قررها القانون للموظف العمومي الذي يرتكب تزويرا ماديا في محرر رسمي. أما إذا كان التزوير معنويا في محرر رسمي فلا يقع بحكم طبيعة الأمور إلا من جانب موظف عام، أما غير الموظف فليس سوى شريك مع الموظف- سواء أكان حسن النية أم لا- في جريمة التزوير و يعاقب بهذا الوصف بعقوبتها أخذا بالقواعد العامة في المساهمة الجنائية(١) .

(١٠٧) طرق التزوير المادي:

وهى (١) وضع إمضاءات أو أختام مزورة. (٢) تغيير المحررات أو الإمضاءات أو الأختام أو زيادة كلمات. (٣) وضع أسماء أو صورة أشخاص آخرين مزورة. (٤) التقليد. (٥) الاصطناع.

(١٠٨) الطريقة الأولى: وضع إمضاءات أو أختام أو بصمات مزورة:

من المصطلح عليه أن إمضاء الشخص أو ختمه في محرر يعد دليلا على أن ما يتضمنه المحرر قد صدر عنه. وحماية لذلك الاعتبار اعتبر المشرع من طرق التزوير توقيع الشخص على محرر بإمضاء – أو ختم أو بصمة – غير إمضائه، لان الجاني بذلك يسند إلى شخص أمرا لم يصدر عنه، يستوي بعد ذلك أن يكون مضمون المحرر متطابقا مع الحقيقة أم غير متطابق(٢) .

ويتحقق التزوير بطريقة وضع إمضاءات أو أختام مزورة إذن إذا وضع الجاني إمضاء ليست له في المحرر، يستوي أن يكون الإمضاء لشخص موجود أم لشخص وهمي. فإذا كان التوقيع لشخص موجود أو بالأدق معروف لدى من وضعه، فانه يستوي أن يكون الجاني قد قلد التوقيع أم اكتفى بوضعه كيفما اتفق، لان القانون لا يشترط تقليدا بل يتطلب وضعا للإمضاء، ومن باب

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٢.
الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه يعد تزويرا مجرد اصطناع شهادة إدارية و التوقيع عليها بإمضاءين مزورين للعمدة و شيخ البلد المنصبين بحكم وظيفتهما بتحريرها، ولا يغير من ذلك، أن تكون الواقعة التي أثبتت في الشهادة صحيحة، إذ لا تزال ثمة واقعة غير صحيحة هي نسبة الشهادة كذبا إلى الموظف المختص بتحريرها. نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ القواعد القانونية ح ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢.

أولى يستوي أن يكون الجاني قد أتقن تقليد الإمضاء أم لم يتقنه ولهذا قضى بان التزوير يقع ولو كان رسم الإمضاء مغايرا للرسم المعتاد لإمضاء المجني عليه[1] ولو كان التوقيع غير مقروء ما دام يوهم بصدوره من شخص بالذات، بل يقع التزوير و لو كان الإمضاء منسوبا إلى شخص لا يقرا ولم يسبق له ان وقع[2] . أما إذا كان التوقيع لشخص وهمي فيستوي أن يكون هذا الشخص خياليا أم موجودا، لأن الشخص الوهمي- كما تقرر محكمة النقض- ليس معناه انه لا يوجد على الإطلاق شخص بالاسم المزور فذلك لا سبيل إلى استقصائه، بل معناه أن المتهم حين وقع بهذا الاسم لم يكن في ذهنه شخص معروف لديه سمى به و لكنه اختلقه ووقع عليه[3].

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ من ناحية، أن شرط اعتبار وضع إمضاء تزويرا أن لا يكون وضعه في المحرر تعبيرا عن إرادة صحيحة لمن ينسب إليه فلا تزوير إذا كان من حق من وضع إمضاء ليست له أن يوقع به أما باعتباره اسم الشهرة أو اسمه الفني (أو الاسم الذي كانت تحمله الزوجة قبل زواجها) ما لم يكن المقصود من ذلك الإيهام بصدور التوقيع عن شخص أخر وإما لأن من حقه أن يوقع به نيابة عن صاحبه لرضائه بذلك، لأن نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع تكون صحيحة.

كما ينبغي أن يلاحظ من ناحية أخرى أن التزوير بوضع الإمضاء قد يتحقق ولو كان الإمضاء صحيحا في ذاته وصادرا ممن ينسب إليه إذا كان الجاني قد حصل عليه بطريق الإكراه أو المباغتة لان إرادة صاحب الإمضاء لم تتجه إلى وضع إمضائه على المحرر، كما لو اكره شخص آخر على وضع إمضائه أو كما لو كتب شخص ورقة تدل على أن أخر مدين له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه بين أوراق أخرى فوقع عليها بإمضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يتنبه لما فيها، فهذا تزوير عن طريق المباغتة للحصول على إمضاء المجني عليه[4].

---

(١) أول مارس ١٩٣٧ القواعد القانونية ح ٤ ق ٥٢ ص ٥١.
(٢) نقض ٦ يناير ١٩٣٦ القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٢٦ ص ٥٣٦.
(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ القواعد القانونية ح ٧ ق ٤٢٥ ص ٤٠٢.
(٤) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ح ٥ ق ٥١ ص ٨٧.

هذا عن الإمضاءات أما عن الأختام فيلاحظ أن لها في القانون قوة الإمضاء في الإثبات، ولهذا سوى القانون بين وضع الإمضاء ووضع الأختام و ترتيبا على ذلك تنسحب سائر الأحكام الخاصة بالإمضاءات على الأختام، فيعتبر مزورا من يوقع بختم ليس له و ليس له حق التوقيع به سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أم لشخص وهمي، وسواء أكان الختم المزور مشابها للختم الصحيح – في حاله كونه لشخص معروف لدى الجاني – أم غير مشابه. كما يقوم التزوير إذا كان قد حصل عليه بالإكراه أو المباغتة أو دون رضاء صاحبه و علمه[١].

هذا كما تنطبق سائر الأحكام السابقة بالنسبة " للبصمة المزورة " بعد أن تدخل المشرع سنة ١٩٣٧ بالمادة ٢٢٥ بتقريره أن " تعتبر بصمة الإصبع كالإمضاء في تطبيق أحكام هذا الباب"، لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية أن إضافة هذه المادة يرجع إلى شيوع هذا النوع من التزوير في مصر، فكثيرا ما يحدث أن يبصم المزور بإصبعه أو إصبع غيره وينسب البصمة إلى شخص أخر، و قد اختلفت المحاكم في اعتبار هذا الفعل تزويرا حتى أن محكمة النقض نفسها ترددت في هذا الأمر.... وحسما لهذا الخلاف أضيف النص الذي يسوى بين بصمة الإصبع و الإمضاء في تطبيق أحكام التزوير[٢].

---

(١) انظر في المعنى نقض ٩ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ح ١ ق ٢٥١ ص ٢٩٥.

(٢) هذا و يلاحظ أن هناك فارقا بين التزوير بطريق وضع الإمضاءات أو الأختام أو البصمة وبين خيانة الائتمان في ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فقد نصت المادة ٣٤٠ ع على انه " كل من ائتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات و التمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لما له عوقب بالحبس و يمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا.

و هذا الفعل في اصله تزوير، لكن المشرع لما في هذه الصورة من اعتبارات تتعلق بفكرة خيانة الائتمان جعل منها جريمة على حدة و شرط قيامها دون التزوير ان تكون الورقة قد سلمت إلى المتهم على سبيل الوديعة أما لكي يحافظ عليها ثم يردها لدى الطلب و أما لكي يملأ فراغها على حسب إرادة صاحب الإمضاء حينما يطلب منه ذلك، فملأ الفراغ خلافا لإرادة صاحب الإمضاء.

فإذا لم تتوفر تلك الاعتبارات عادت الجريمة إلى اصلها و اعتبر الفعل تزويرا. أو كما قررت نفس المادة " في حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض غير مسلمة إلى الخائن و إنما استحصل عليها بأي طريقة كانت فانه يعد مزورا و يعاقب بعقوبة التزوير.

انظر بتفصيل أوفي الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٦، ٣٠٧.

(١٠٩) الطريقة الثانية : تغيير المحررات أو الإمضاءات أو الأختام أو زيادة كلمات:

وتدخل في هذه الطريقة سائر أساليب التغيير المادي الذي يدخله الجاني على المحرر بعد تمام تحريره. والأمر الجوهري الذي تتميز به هذه الطريقة هو أن التغيير الذي يدخله الجاني على المحرر إنما يحدث بعد الفراغ من كتابته فإذا كان هذا التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر فان التزوير الواقع به يكون معنويا لا ماديا، ويرجع السر في ذلك إلى أن جوهر هذه الطريقة هو تغيير المعنى الأصلي للمحرر بإضافة أو حذف أو تعديل كلمة أو عبارة أو رقم أو توقيع بحيث يصبح المعنى المستقر في المحرر مخالفا للحقيقة التي أراد أصحاب الشأن إثباتها. وتفريعا على ذلك لا يعد تزويرا إدخال المتهم على المحرر تغيير باتفاق الموقعين عليه[١]، كما لا يعد تزويرا إدخال المتهم على المحرر تغييرا لا يتغير به معناه كما لو أضاف لفظ جنيه أو فقط بعد المبلغ أو الرقم المئوي أو الألفي لتاريخ تحريره أو استحقاقه أو إذا أضاف كلمة كانت قد سقطت عليها نقطة حبر أو أزالها ليرد الكتابة إلى اصلها اللهم إلا إذا كان للتصحيح قواعد قانونية لم يتبعها المتهم إذا يعد فعله في هذه الحالة تزويرا باعتباره ينطوي ضمنا على ادعاء بمراعاة هذه القواعد، وهو ما يخالف الحقيقة[٢].

ولا أهمية للوسيلة التي استخدمها الجاني في تغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو زيادة كلمات، فقد يتم ذلك بطريق الإضافة أو الحذف أو التعديل في مضمون المحرر أو في الإمضاءات أو الأختام و على هذا يقع التزوير بهذه الطريقة إذا أضاف المتهم رقما على المبلغ الثابت بالمحرر أو على تاريخ تحريره أو بإضافة كلمة أو توقيع أو تحشير شئ من ذلك بين السطور أو على الهامش أو في المواضع المتروكة على بياض و لذلك قضى بأنه إذا أضاف شخص في صلب عريضة دعوى استئنافية أسم شخص آخر بصفته مستأنفا ثانيا عد مزورا[٣]. كما يقع التزوير بهذه الطريقة إذا حذف المتهم عبارة أو رقما أو كلمة ترتب عليها تغيير معنى المحرر يستوي أن يقع

---

(١) احمد امين ص ٢٩٩، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٨.
(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ص ٢٢٩.
(٣) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٤ ص ١٩٦.

ذلك بطريق الكشط أو المحو أو الطمس أو الإزالة بمادة كيماوية أو بالقطع والتمزيق وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا اشر ناظر الوقف بلفظ " يعتمد " على إيصال حرره وكيل الناظر المذكور للمستأجر بدفع الإيجار فقطع الجزء المشتمل على هذا الاعتماد يعد مزورا[(١)] . ويقع التزوير أخيرا بهذه الطريقة إذا عدل المتهم رقما أو عبارة ترتب عليها تغيير مضمون المحرر كتغيير تاريخ الجلسة في إعلان الحضور في قضية[(٢)] وتغيير المتهم في الشهادة العسكرية المسجلة لدرجة أخلاقه الرديئة إلي جيدة جدا[(٣)] ، وتفترض هذه الطريقة أن يحذف المتهم بيانا و يثبت أخر محله.

هذا ويعتبر مرتكبا لتزوير مادي بطريقة تغيير المحرر برمته من ينتزع إمضاء صحيحا موقعا بـه على محرر أخر اصطنعه لانه بفعلته إنما ينسب إلى صاحب الإمضاء واقعة مكذوبه هي توقيعه على المحرر الثاني[(٤)] . لكن لا يعتبر تزويرا أن يجمع دائن أجزاء سند الدين بعد تمزيقه و لصقها ليعيد بها تكوين السند من جديد بعد سداد الدين، وان جاز أن تقوم بها جنحة النصب، إذا استعمل الدائن هذا السند فعلا و توافرت شرائط جنحة النصب، باستعمال طرق احتيالية للإيهام بواقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة[(٥)] .

(١١٠) الطريقة الثالثة: وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمران:

الأول، وتقرر بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ و هو تجريم وضع صورة شمسية أو فوتوغرافية على محرر لشخص أو أشخاص، حالة كون

---

(١) نقض ٦ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة س ٧ ق ١٦١ ص ٧٨٨.

(٢) نقض ٢٩ فبراير ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ ق ٥٧.

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ق ٤٧ ص ٣٦.

(٤) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٧ ممجموعة القواعد القانونية ح ٤ ق ٣٧ ص ٤٣.

(٥) احمد امين ص ٣٠٥- Garraud, traite, 4, no. 1361 الدكتور رؤوف عبيد جرائم التزييف والتزوير، ص ٩٦ وترجع العلة في ذلك إلى أن الدائن لم ينشئ سندا مزورا و إنما استعمل أجزاء سند صحيح في الأصل، فإذا جمع هذه الأجزاء بغير أن يغير مضمونها فلا يسأل إلا عن شروع في نصب إذا قدم السند إلى المدين و طالبه بسداد قيمته. عكس ذلك .Carcon 147,no. 289 الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، ص ٣١٤. وترجع العلة في رأيهم إلى أن تمزيق السند من جانب الدائن يعنى إعدامه فإذا جمع الدائن أجزاءه ولصق بعضها ببعض فالجمع بين أجزائه خلق له من جديد و هو لذلك يعد اصطناعا.

الصورة- أو الصور- اللازم وضعها على المحرر لغيرهم، كوضع صورة لشخص أخر على رخصة القيادة، أو بطاقات دخول النوادي، أو بطاقات إثبات الشخصية أو المهنة، وكذلك تجريم نزع الصورة الأصلية من المحرر واستبدالها بغيرها، على نحو يصبح معه المعنى الإجمالي الذي ينبعث من المحرر مختلفا. أما **الثاني** فالمقصود منه تجريم الحالات التي يثبت فيها في محرر حضور شخص أو أشخاص لازمين في تحريره حالة كونهم غائبين لم يحضروا، إما باستبدال الأشخاص أو انتحال شخصية الغير أو التسمي باسمه، سواء أكان هذا الغير شخصا حقيقيا معروفا لدى الجاني أم كان شخصا وهميا لا يعرفه الجاني – وجوهر انتحال الشخصية أو التسمي باسم الغير هو ادعاء الجاني لنفسه شخصية غيره أو اسمه – إما إبدال الشخصية فجوهره أن ينسب الجاني لشخص أخر، شخصية أخرى غير شخصيته الحقيقية.

والحق أن التزوير في الحالة الأخيرة لا يضيف جديدا إلى طرق التزوير لان التزوير الواقع بها يتم في نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير. ذلك أن انتحال شخصية الغير يقترن في اغلب الأحوال بالتوقيع بإمضاء أو ختم مزور. أما إذا وقع التزوير بعد كتابة المحرر عن طريق محو اسم شخص من المحرر و إثبات اسم شخص أخر مكانه أو إضافة هذا الاسم، فان التزوير الحاصل بطريقة استبدال الأشخاص أو انتحال الشخصيات أو التسمي باسم الغير يتم في نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير.

إنما إذا وقع انتحال الشخص أو التسمي باسم الغير أثناء كتابة المحرر و دون أن يترك في المحرر أثرا ماديا يدل عليه من حذف أو تعديل أو إضافة، كما لو انتحل شخص شخصيه غيره او اسمه وتقدم إلى موظف عام بهذا الاسم أو تلك الشخصية المنتحلة ليدلى أمامه بأقواله باعتباره هذا الغير نفسه فيثبتها الموظف في المحرر دون أن يوقع بإمضاء أو ختم أو بصمة على المحرر، فهذا التزوير لا يمكن اعتباره تزويرا ماديا لانة تم – بانتحال شخصية الغير أو اسمه- **أثناء كتابة المحرر** دون أن يترك في كتابته أثرا تدركه العين و إنما هو

تزوير معنوي تم بإحدى طرقه ألا و هي جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وعلى هذا إجماع الفقه[1].

(١١١) الطريقة الرابعة : التقليد :

لم يرد ذكر التقليد من بين طرق التزوير في المادة ٢١١، ومع ذلك فإجماع الفقه منعقد على اعتباره من طرق التزوير المادي استنادا على ذكره في المواد ٢٠٦، ٢٠٨ ع.

والتقليد هو تحرير كتابة في محرر على غرار كتابة شخص أخر. بهدف الإيهام بصدور هذه الكتابة عنه. دون أن يشترط أن يكون هذا التقليد متقنا ما دام من شأنه أن يوهم بصدور المحرر ممن قلدت كتابته[2].

هذا وقد ينصب التقليد على المحرر بأكمله كما قد يقتصر على رقم أو كلمة أو عبارة أو إمضاء أو ختم. وإذا كان غالبا أن يقترن التقليد بوضع إمضاء مزور أو بالتغيير في المحررات أو إضافة كلمات كتقليد إمضاء الغير أو تقليد خطة في كلمة أو عبارة يضيفها الجاني إلى محرر معد من قبل، فمن المتصور مع ذلك أن يقع التزوير بطريق التقليد وحده كمن يقلد تذاكر السكة الحديدية وأوراق اليانصيب وما يجرى مجراها، أو كمن يقلد خط الغير في ورقة عثر عليها ممضاة منه على بياض[3] ، ويدخل في هذه الحالة أن يتهم شخص بتقليد صلب المحرر و التوقيع المذيل به ثم لا تتوافر ضده الأدلة على تقليد التوقيع ولكن تتوافر على تقليد صلب المحرر فيدان المتهم بالتزوير عن طريق التقليد مجردا[4].

(١١٢) الطريقة الخامسة : الاصطناع :

وقد جاء ذكر الاصطناع كطريقة من طرق التزوير بالمادة ٢١٧ ع. ومعناه خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره أو بتعبير محكمة النقض إنشاء محرر بكامل أجزائه على غرار اصل موجود أو خلق محرر على غير

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٥ ص ١٣٩١.
(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠.
(٣) احمد امين، ص ٣٠٢.
(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، ص ٣١٢.

مثال سابق[١]. سواء بتقليد خط المنسوب إليه المحرر أو بدون تقليد لخطة. وعلى هذا الأساس فان الاصطناع يتميز عن التقليد في كون الأول يقع على المحرر بأكمله بعكس التقليد الذي ينصب على المحرر كله أو على جزء منه، كما وان المزور في الاصطناع لا يتوخى تقليد محرر بعينه أو خط إنسان بالذات[٢].

ولما كان الأصل ألا تكون للمحررات قيمه إلا إذا حملت توقيع الذي أصدرها، فان الغالب أن يقترن التزوير بالاصطناع بطريقة وضع إمضاء أو ختم مزور ومع ذلك فمن المتصور أن يقوم التزوير بالتقليد وحده إذا لم يكن على المحرر إمضاء مزور. كاصطناع محرر غير موقع عليه ولكنه يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة أو اصطناع ورقة يانصيب أو تذكرة قطار، أو اصطناع إشارة تليفونية ونسبتها لأخر[٣].

هذا و يغلب حدوث الاصطناع في المحررات الرسمية كمن يصطنع عريضة دعوى[٤] أو صورة حكم و ينسب صدوره لمحكمة معينة[٥]. أو كمن يصطنع شهادة ميلاد حررها بنفسه ووضع عليها إمضاءات مزورة بأسماء العمدة والصراف وشيخ الناحية[٦]. هذا ويعاقب على التزوير الواقع بطريق الاصطناع ولو كان مضمون المحرر مطابقا للحقيقة، إذ يكون التغيير متحققا بنسبة المحرر زورا إلى سلطة لم يصدر المحرر عنها[٧]. كما تقوم الجريمة ويحق العقاب عليها ولو كانت الإمضاءات أو الأختام التي يحملها المحرر صحيحة في ذاتها إذا كان التوصل إلى وضع الإمضاء أو الختم قد تم عن طريق الاختلاس أو الاحتيال.

لكن الاصطناع متصور بالنسبة للمحررات العرفية كمن يصطنع سند دين أو مخالصة عن دين، أو خطاب يدعى صدوره عن شخص أو كمن يصطنع عقد بيع أو إيجار وينسبه إلى أخر.

---

(١) نقض ٦ مايو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ص ٥٣٦.
(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠١.
(٣) نقض ٢٥ إبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ح٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥.
(٤) نقض ٥ فبراير ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٧٠.
(٥) نقض ٢٢ مارس ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ح٤ ق ٦٣ ص ٦٠.
(٦) ١٩ ابريل ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ١٠٠.
(٧) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢.

هذا و يستوي أن يكون الجاني باصطناعه قد خلق محررا لم يكن موجودا من قبل أو أن يخلق محررا ليستعمله بدل المحرر الأصلي كأن يصطنع دائن سندا للدين و عند الوفاء يسلم مدينه السند المصطنع ثم يظهر بعد ذلك السند الصحيح و يدفع به في التعامل[١].

(١١٣) **طرق التزوير المعنوي :**

وهذه الطرق ثلاثة ورد ذكرها بالمادة ٢١٣ عقوبات و هي :

(١) تغيير إقرار أولى الشأن.

(٢) جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

(٣) جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

(١١٤) **الطريقة الأولى : تغيير إقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير السندات إدراجه بها.**

ويقع التزوير بهذه الطريقة إذا كان الجاني قد كلف بكتابة المحرر وفقا للبيانات والشروط التي طلب أصحاب الشأن إثباتها فأثبت بالمحرر بيانات أو شروط أخرى مغايرة لما طلبوه. والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو تزوير معنوي لأنة لا يترك أثرا ماديا على المحرر يستدل منه على حصوله و إنما يلزم لاكتشافه معرفة ما كان يريد أصحاب الشأن إثباته ومقارنته بما اثبت فى المحرر فعلا.

والتزوير بهذه الطريقة قابل لان يقع في المحررات الرسمية والمحررات العرفية سواء غاية الأمر انه لا يتصور وقوعه في محرر رسمي إلا من جانب موظف عام مختص لان وقوع التزوير بهذه الطريقة يفترض أن يوكل إلى الجاني أمر كتابة المحرر ، والمحررات الرسمية لا يوكل أمر تحريرها إلا للموظف العام، ومن هنا فهو تزوير نادر الوقوع عملا – في المحررات الرسمية- لندرة تعلق مصلحة الموظف بهذا التغيير[٢].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ٣١٣.

(٢) الدكتور احمد امين، ص ٣٠٨. الدكتور السعيد مصطفى السعيد، ص ١٠٣.

فإذا وقع تغيير الحقيقة من جانب مـن اقر البيانـات علـى الموظـف فـي المحرر الرسمي، وكان هذا الموظف حسن النيـة، فـلا يكـون الـتزوير قـد وقـع بفعل الموظف، لأن تلك البيانـات تصبـح مـن مبدئـها وقبـل أن يثبتـها الموظـف مغايرة للحقيقة، وقد كتبها الموظف كما أمليت عليه، و إنما يكون من أملى هـذه البيانات على الموظف هو الذي ارتكب التزوير بجعله واقعة مزورة في صـورة واقعة صحيحة، ويوصف فعله بأنه اشتراك بالمساعدة مـع الموظـف العـام، أمـا الموظف فيعتـبر فـاعلا حسـن النيـة وهـو لذلـك يكـون بمنـأى مـن العقـاب وفقـا للقواعد العامة م ٤٢ ع [1].

ويقع التزوير بهذه الطريقة في محرر رسمي من جانب الموظـف العـام إذا طلب المتعاقدان من الموثق المختص تحرير عقد بيع فحرر لهما عقد إيجار، أو اثبت ثمنا للبيع يزيد عن الثمن الذي حدده المتعاقدان، كذلك إذا اثبت المـأذون في عقد زواج صداقا أزيد أو اقل من المبلـغ الـذي قـرره الزوجـان أو غـير فـي مقدار مقدم الصداق أو مؤخره أو اثبت أن الطلاق الواقع، كان مكمـلا للثـلاث (فيصير الطلاق بائنا)، لا ثلاثا بطلقة واحدة، على مـا قـرره الزوجـان، و تغـيير كاتب تحقيق النيابة أو المحكمة مـا يطلـب المتـهم أو الشـاهد إثباتـه فـي محضـر التحقيق.

و ينبغي أن يلاحظ أن التزوير يقع و تقوم بالتالي مسئولية الموظف عنه ولو كان المتعـاقدان قـد وقعـا علـى المحـرر بحالتـه التـي حـرر بـها، ولـو كـان الموظف قد تلاه عليهما – بحالته- بعد تحريره عمـلا بمـا تفرضـه القوانيـن فلـم يلحظا ما تضمنه من تشويه لأقوالهما، ومن بـاب أولـى إذا كـان بوسـع المحنـى عليه ملاحظة التغيير الذي ادخل على المحرر و لم يفعل تقصيرا و إهمالا، لأن ذلك كله لا يفيد سوى الموافقـة الظاهريـة علـى محتـوى المحـرر دون الموافقـة على مضمونه [2].

أما التزوير المعنوي الـذي يقـع بطريـق تغيـير إقـرار أولـى الشـأن فـي محرر عرفي من آحاد الناس، فصوره عديدة، كما لو أوكل شخص آخر بتحرير

---

(١) المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦٨.

(٢) احمد اميـن ص ٣٠٧،٣٠٨،٣٠٩. الدكتـور السـعيد مصطفـى السـعيد ص ١٠٤. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣١٥.

خطاب لقريب له أو بتحرير محرر في مضمون معين فحرر عليه سندا بدين أو عقدا ببيع أو خلافه وناوله إياه فأمضاه أو بصم عليه أو ختم كان ذلك تزويرا معنويا بتغيير إقرار أولى الشأن، أو كما لو كان قد قام بترجمة محرر عرفي من لغة إلى أخرى مثبتا بقصد الغش بيانات تغاير ما تضمنه المحرر الأصلي، أو كما لو كلف دائن مدينه بتحرير إيصال بالمبلغ الذي قبضه الدائن من المدين، فغير المدين في هذا الإقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها هي الوفاء بمبلغ يزيد عما دفعه، ووقع الدائن الإقرار دون أن يلحظ ما فيه من مخالفة للحقيقة، فهذا – كما قضت النقض – تزوير بطريقة تغيير إقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير السند إدراجه به [1].

(١١٥) الطريقة الثانية: جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة:

والحق أن هذه الطريقة " جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة" هي اشمل طرق التزوير المعنوي لأن صياغتها جاءت من السعه بحيث تستوعب كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها و هي من هذا المنطق تشمل التزوير الواقع بالطريقة الأولى و هي تغيير إقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من السند إدراجه بها، لأن إقرار أولى الشأن ليس في النهاية سوى واقعة ، التغيير الواقع فيه إنما هو جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، ومن ناحية أخرى فان جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة يشمل من غير أدنى شك الطريقة الثالثة للتزوير المعنوي و التي نص عليها المشرع بالمادة ٢١٣ و هي جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها باعتبارها مع الطريقة الأولى ليست سوى إحدى تطبيقات " جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة " أو هما صورهما العملية.

وأيا ما كان الأمر فان التزوير الواقع بطريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعية صحيحة يشمل كما تقرر محكمة النقض كل إثبات لواقعة على

---

(١) انظر نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد ح ٣ ق ٦٩ ص ١٠٢. نقض ١٨ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد ح ق ٤٨٣ ص ٦٠٣. احمد امين ص ٣٠٨،٣٠٩.

غير حقيقتها[١] . وعلى هذا فان التزوير يقع بهذه الطريقة في كل تغيير يدخله الجاني أثناء كتابته للمحرر على الوقائع التي يثبتها فيه.

هذا والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع في محرر رسمي، وهذا يفترض أن يكون فاعله موظفا عاما مختصا بتدوين المحرر لأن غير الموظف العام المختص بتدوين المحرر لا يمكن أن يقع منه تزوير معنوي في محرر رسمي إلا بوصفه شريكا للموظف العام المختص. ومن أمثلة التزوير الذي يقع من موظف عام مختص بتحرير المحرر أن يثبت المحضر كذبا في محضر حجز أنه لم يجد منقولات في منزل المدين[٢] . ، أو العمدة الذي يعطى شهادة لامرأة يقرر فيها – كذبا- أنها لا تزال بكرا ولم تتزوج لتستعين بها على قبض معاش مقررا لها[٣] ، أو أن يثبت موثق في عقد بيع رسمي أن المشترى كذبا قد دفع نصف الثمن مع أنه لم يدفع شيئا، أو يذكر للعقد تاريخا أخر أو مكانا أخر، أو يذكر حضور شهود عليه خلافا للحقيقة، أو الموظف الذي يحرر شهادة ميلاد و يثبت فيها خلافا للحقيقة أن واقعة الميلاد وقعت في تاريخ معين سابق أو لاحق على التاريخ الحقيقي.

ويقع التزوير كذلك في محرر رسمي من غير موظف عام باعتباره شريكا للموظف العام حسن النية في الأحوال التي يزعم فيها شخص أمام موثق العقود الرسمية أنه وكيل عن البائع أو المدين أو أن يذكر شخص أمام المأذون أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية أو أن يذكر عند الإعلان أن الشخص المطلوب إعلانه قد توفى أو لا يقيم بالعنوان أو أنه قد سافر على خلاف الحقيقة، هذا ولا يلزم بطبيعة الحال لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يوقع الجاني على هذه البيانات المكذوبة إذ يكفى أن يكون الموظف المختص بتحريرها قد أثبتها ووقع بإمضائه على المحرر[٤] ويقع التزوير، بذات الطريقة عند انتحال المتهم لشخصية المجني عليه و تسميته باسمه أمام المحامى الذي

---

(١) نقض ١٢ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٥ ص ٧٨١.
(٢) نقض ٩ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٥٧ مشار إليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد.
(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٥.
(٤) المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٧٢.

تولى إعداد صحيفة الأشكال على أساس البيانات المغايرة للحقيقة التي زوده بها[1]، وكذلك انتحال شخصية الغير أمام موظف عام كما سنقدم بعد قليل.

ويقع التزوير كذلك بهذه الطريقة في محرر عرفي، كأن يذكر محصل شركة خاصة المبالغ التي حصلها لحسابها بأقل من مقدارها الحقيقي أو يثبت البضائع التي تسلمها بأقل من كميتها الحقيقية[2] أو أن يثبت الدائن أثناء تحريره لسند الدين أن المدين قبل فوائد على الدين بنسبة تزيد عن النسبة التي قبلها المدين فعلا، أو قبل اختصاص محكمة معينة على غير الحقيقة، أو أن يوكل المدين الدائن في تحرير إيصال بما سدده من الدين فيحرر الإيصال – مستغلا جهل المدين بالقراءة بمبلغ أقل.

هذا و يلاحظ أن إبداء الرأي الفني لا يعتبر تزويرا إذا تبين خطأ هذا الرأي أو فسادة كالطبيب الذي يبدى رأيه في حالة مريض، أو الخبير الذي يقرر تشابه الخطوط أو تغايرها أو المهندس الذي يقرر قوة البناء أو ضعف احتماله. وتكمن العلة في ذلك إلى أن الرأي الفني الذي يكون مخالفا للحقيقة هو في حقيقته استنتاج يبنى على أصول و قواعد فنية يتفاوت الخبراء في الإلمام بها و تقدير أهميتها وتكون لها دائما أسبابها التي قد يختلف حولها الخبراء. و مع ذلك ينبغي أن يلاحظ أن " الرأي الفني " هو وحده الذي لا تعتبر مغايرته للحقيقة تزويرا، أما الوقائع المادية التي لا تحتاج إلى خبرة فنية، كوجود تصدع ظاهر في البناء أو إصابة دامية واضحة أو إذا كانت الخبرة تتعلق بخصوبة أرض، وكانت الأرض خضراء مزروعة فأثبت أنها بور. فهذه و أمثالها تمثل تغييرا للحقيقة في وقائع مادية يحيطها الغش و من شأنه الأضرار بأصحاب المصالح و الحقوق، فهو تزوير معاقب عليه[3].

(١١٦) الطريقة الثالثة: جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها:

والحق أن هذه الطريقة – كما أبرزنا من قبل – ليست إلا إحدى تطبيقات الطريقة الثانية على أساس أن إثبات كاتب المحرر أثناء تحريره

---

(١) نقض ١٩٨٢/٥/١٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٣ ص ٦٠٨.
(٢) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ المحاماة ص ٧ ق ٤٩١ ص ٨٦٥.
(٣) انظر المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٧٢، ٢٧٣.

اعتراف شخص بواقعة معينة في حين أنه في الحقيقة و الواقع لم يعترف بها معناه أنه أعطى واقعة مزورة – غير صحيحة – صورة واقعة صحيحة، و من أمثلة هذا التزوير أن يثبت المحقق أن المتهم قد اعترف بالجريمة في حين أنه لم يعترف بها أو يثبت موثق أن بائع العقار قد تسلم الثمن كاملا في حين أنه لم يقر بذلك، أو أن يثبت أمين مخزن في دفاتره أن البنك قد استلم غلالا أقل من الكمية المسلمة فعلا، و جدير بالملاحظة أن التزوير الواقع بهذه الطريقة يصح كذلك أن يعتبر من قبيل " تغيير إقرار أولى الشأن"[١] .

(١١٧) انتحال شخصية الغير:

وانتحال شخصية الغير يعنى التعامل بشخصية الغير أو اسمه، والواقعة التي تكون محلا للتغيير هنا هي شخصية الغير التي انتحلها الجاني أو استبدلها بشخصيته، يستوي أن تكون هذه الشخصية المنتحلة حقيقية أي معروفة في ذهن الفاعل أم وهمية ليست معروفة لديه، وسواء أكانت موجودة في دنيا الواقع أم غير موجودة.

والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو أهم تطبيقات التزوير المعنوي، ويشيع وقوعه في المحررات الرسمية ويكون المنتحل شريكا للموظف العام حسن النية أو سئ النية الذي يكون هو فاعل الجريمة، كأن ينتحل شخص أمام المحكمة صفة ليست له بادعائه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر أرقامها و تبين أنها منقطعة الصلة تماما بموضوع النزاع و لا تخوله الحضور أمام المحكمة و تمثيلهم في الدعوى[٢] ، أو كأن يتسمى مسيحي باسم مسلم أمام المأذون ليتوصل إلى توثيق زواجه على مسلمة[٣] أو أن يتقدم شخص إلى محكمة بصفته شاهدا و يتسمى باسم الشاهد الحقيقي و يدلى بشهادته في محضر الجلسة باعتباره هذا الشاهد[٤] . أو أن يتسمى شخص باسم الزوج ويشهد أمام المأذون بطلاقة من زوجته، أو يتسمى باسم طالب و يتقدم للامتحان

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١١.
(٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٧ ص ٧٨١.
(٣) نقض ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية ح٦ ق ٣٠٦ ص ٤٠٥. نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٦ ص ٤٦٠.
(٤) نقض ٢٠ يونيو ١٩٣٨ القواعد القانونية ح ٤ ق ٢٤٤ ص ٢٧٣.

بدلا منه أو باسم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ويتقدم لإدارة السجن لتنفيذ العقوبة بدلا عنه أو باسم شخص مطلوب للتجنيد و يتقدم لإدارة التجنيد لتجنيده. لأن المحرر في هذه الأحوال جميعا يصلح لأن يتخذ حجة في إثبات شخصية من نسب إليه(١) .

كما قد يقع هذا التزوير في المحررات العرفية كأن ينتحل شخص شخصية مالك لعقار و يملى على أخر عقدا ببيعه أو تأجيره ، أو شخصية دائن و يملى مخالصة دين، هذا كله بشرط ألا يوقع هذا الشخص على المحرر الذي انتحل فيه شخصية غيره وإلا صار التزوير ماديا بوضع الإمضاء(٢) . وتبعا لذلك فان عدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال جريمته(٣) .

هذا و قد سبق وقلنا أن تسمى المتهم بغير اسمه في تحقيق جنائي ، لا يعد تزويرا إلا إذا كان الاسم المنتحل لشخص حقيقي معروف لدى الجاني سواء وقع على المحضر أم لم يوقع، لأن مثل هذا الانتحال يتضمن إسناد التهمة إلى هذا الشخص المنتحلة شخصيته على نحو يضر به. أما إذا تسمى المتهم باسم شخص وهمي غير معروف لديه سواء أكان لشخصية خيالية أم لشخصية لها وجود في دنيا الواقع فلا يقع التزوير، وذلك لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه للخلاص من العقاب و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ما يقال من أن تغيير المتهم اسمه في محضر التحقيق يدخل في عداد وسائل الدفاع التي له، بوصف كونه متهما، أن يختارها لنفسه- ذلك لا يصح إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص معروف لديه لأنه في هذه الحالة كان ولابد أن يتوقع أن هذا من شأنه إلحاق الضرر بصاحب الاسم المنتحل بتعريضه لاتخاذ الإجراءات الجنائية قبله. كذلك لا يقبل في هذه الحالة التمسك بانتقاء القصد الجنائي قولا بأن المتهم إنما كان همه التخلص من الجريمة المنسوبة إليه، فإنه لا يشترط في

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٧٤.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣١٩، ٣٢٠. وانظر احمد امين ص ٣١٥. الدكتور السعيد مصطفى ص ١٩٧. الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٨٦.

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية ح ٧ ق ٦٧٢ ص ٦٣٦. نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية ح ٣ ق ٢٥٩ ص ٢٣٩.

التزوير أن يقصد الجاني إلحاق الأضرار بالغير بل يصح العقاب و لو كان لا يرمى إلا إلى منفعة نفسه[1].

(١١٨) التزوير بالترك:

وتثور مشكلة التزوير بالترك في الأحوال التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان عليه إثباته في المحرر توصلا لتغيير الحقيقة فيه. كالصراف الذي يغفل عن إثبات المبالغ التي يحصلها في دفاتره تمهيدا لاختلاسها، أو أن يغفل المدين أثناء تحريره لعقد القرض أن يدرج الشرط الخاص بالفوائد. ولا شك أن التزوير الواقع بطريق الترك لا يعتبر تزويرا ماديا، ذلك أن الترك موقف سلبي لا تنطبق عليه أية طريقة من طرق التزوير المادي و الراجح فقها و قضاءا اعتبار الترك تزويرا معنويا عن طريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

هذا ولا يجوز أن يقال أن الترك لا يعد تغييرا للحقيقة، بدعوى أن المحرر يبقى بعد الترك كما كان قبله خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة لأنه يجب ألا يقصر النظر على الجزء الذي حصل تركه، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع أعتبر ذلك تغييرا للحقيقة[2].

الضرر

(١١٩)أهمية الضرر في جريمة التزوير:

الضرر عنصر جوهري من عناصر جريمة التزوير، لا تقوم لها قائمة بدونه، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير حتما و لو توفرت سائر أركانه، ذلك

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ص ١٠٣. احمد امين ص ٢٨٦. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ١١٢. الدكتور محمود نجيب حسنى ٣١٢. محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢. الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٨٧.
وأضاف حكم ١٩٧٩/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٧٤ قوله " أن مثل هذا المحضر – محضر التحقيق مع المتهم- لم يعد لإثبات حقيقة المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح.

(٢) نقض ١٩٨٣/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣١ ص ١٧٤. نقض ٤ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد ح ٣ ق ٣٢٨ ص ٤١٧.

لأن التزوير في القانون لا عقاب عليه إلا إذا كان ضارا، بحيث لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يقع تغيير للحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب للغير ضررا.

هذا ويلاحظ انه وان كان القانون لم يذكر صراحة هذا العنصر فإن الفقه و القضاء يجمعان – بطريقة أو بأخرى – على وجوب توفره، سواء باعتباره ركنا أساسيا في جريمة التزوير، أم باعتباره شرطا للعقاب عليها، أم باعتباره نتيجة حتمية لكل تغيير يمس محررا له قوة معينة، لكن أحدا لم يختلف في ضرورة وجود الضرر كشرط لقيام جريمة التزوير. وترجع العلة وراء اشتراط الضرر لقيام جريمة التزوير إلى أن العقاب على التزوير مخالف للأصل الذي يعتنقه القانون في عدم العقاب على تغيير الحقيقة في ذاتها بصورة مطلقة وإنما فقط على صوره الضارة، وهذا مالا يصدق بالنسبة لتغيير الحقيقة في المحررات إلا على التغيير الذي يكون من شأنه إحداث الضرر[1].

ومن المفهوم أن التزوير يترتب عليه دائما باعتباره تغيير للحقيقة في المحرر مساس بالثقة العامة في المحررات و هذا في حد ذاته ضرر، غاية الأمر أنه ضرر، غير مباشر تتمثل فيه علة تجريم التزوير، لكنه لا يمثل الضرر المقصود كعنصر من عناصر الركن المادي. كما لا يدخل في المعنى المقصود للضرر – بطبيعة الحال – ذلك الضرر الذي يدخل في تركيب الركن المعنوي للجريمة و الذي تتوفر به نية الإضرار في بعض الجرائم فتلك نية قد تتوفر لدى المزور و قد لا تتوفر فالضرر في جريمة تزوير المحررات عنصر من عناصر الركن المادي متميز عن القصد الجنائي فيها غير مندمج فيه ولا متداخل معه[2].

وإنما المقصود بالضرر كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة تزوير المحررات هو ذلك الضرر الفعلي المباشر المنتهى إلى العالم الخارجي لا إلى نية الجاني والذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون كأثر

(١) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد Garraud. No.1955 .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨١.

لتغيير الحقيقة. وجريمة التزوير في المحررات لا تشذ بذلك عن غيرها من الجرائم إذ من المفهوم أن القانون حين يتدخل بتجريم سلوك ما فلأن هذا السلوك يهدر حقا أو مصلحة يحميها القانون – أو بالأقل يعرضها لخطر الإهدار – أي لأن هذا السلوك يترتب عليه ضررا مباشرا يحظره القانون، غاية الأمر أن الأعم الأعظم من الجرائم يتميز بأن هذا الضرر يكون نتيجة حتمية لإتيان الفعل المادي للجريمة، بحيث لا يتصور – عقلا – حدوث الفعل دون حدوث نتيجته الضارة كالأمر في جرائم القتل و الإيذاء و السرقة و ما يجرى مجراها، وفى ذلك التفسير يكمن السر في عكوف الفقه عن دراسة الضرر في معظم الجرائم.

أما جريمة التزوير فلا يتلازم فيها فعل تغيير الحقيقة مع الضرر، بمعنى أن تغيير الحقيقة في محرر ليس من شأنه حتما أن يسبب ضرر إذ متصور أن يقع فعل تغيير الحقيقة في محرر ولا يترتب عليه ضرر إذا لم يستعمل هذا المحرر بعد تزويره، كما يتصور أن يستعمل المحرر المزور فعلا دون أن يترتب على استعماله ضرر و من ناحية أخرى قد يترتب على مجرد تغير الحقيقة في محرر حدوث الضرر و لو يستعمل كما هو الأمر في تزوير المحررات الرسمية [1]. الأمر الذي يفرض دراسة عنصر الضرر عند دراسة جرائم التزوير في المحررات.

(١٢٠) تعريف الضرر:

يتحقق الضرر في تغيير الحقيقة في المحررات إذا ترتب عليه إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، من هنا يأخذ الضرر في معنى التزوير أوسع معانية، دون أن يكون من شرائطه أن يحل بشخص معين أيا ما كان و تطبيقا لذلك قضى بأنه إذا استهدف المتهم أن ينال تزويره شخص معين فنال الضرر

---

(1) Garraud, t. 4 no. 1369.
نقض ١٠ فبراير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٣٩ ص ٥٤٧.

شخصا أخر قام التزوير على الرغم من ذلك[١]. كما أنه لا يشترط أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة فأقل درجة من الجسامة تكفي [٢].

و ينتفي التزوير لانتفاء الضرر في كل حالة لا يترتب فيها على تغيير الحقيقة في المحرر ضرر للغير، وهذه الحالات لا يمكن حصرها أو تقنينها في قاعدة عامة باعتبار الضرر مسألة موضوعية يتوقف وجوده على النظر في كل حالة على حدتها ، و هذا معناه أن القاضي يلتزم بأن يثبت في قضائه بالإدانة توافر الضرر باعتباره عنصرا في الركن المادي وإلا كان حكمه قاصر البيان مستوجبا النقض لكن لا يلزم أن يتحدث الحكم عنه صراحة و استقلالا، بل يكفي أن يكون قيام الضرر مستفادا من مجموع عباراته [٣]. وتقدير وجود الضرر هو من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون معقب عليه من النقض مادام استخلاص القاضي سائغا [٤].

وإذا انتفى الحق أو انتفت المصلحة التي يمكن تغيير الحقيقة في المحرر إهدارها انتفي التزوير لانتفاء الضرر كمن يصطنع سند دين ينسبه إلى شخص وهمي ويوقع عليه بإمضاء ذلك الشخص المزعوم، لأن هذا للمحرر من جهة يكون مجردا من القيمة القانونية و منعدم الصلاحية لذات السبب في إهدار أي حق أو مصلحة، وهو حكم كل محرر يكون مجردا من القيمة القانونية[٥]

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٢٣ ص ٦١٥. وانظر نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣ ص ٧٠٩. نقض ٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٢٢٧ ص ١١٩٩.

(٢) ولهذا قضى بأنه يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يصطنع سندا لإثبات حق متنازع فيه أو قبض دين لم يحل أداؤه ، وذلك لأنه بفعله هذا يحرم المدين من الحماية التي تكفلها له قواعد الإثبات المدنية أو يفوت عليه الأجل الممنوح له لوفاء الدين نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٩ ص ٦٤.

(٣) نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦ ص ٩١. نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ ص ٦٠٠. نقض ٦ مارس ١٩٤٤ القواعد القانونية ح ٦ ق ٣١٣ ص ٤٢٣

(٤) مادام استخلاص القاضي سائغا، على ما تجرى عليه محكمة النقض. نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٣ ص ٦١٥. نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨.

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني،ص ٣٣١ . نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ٩٢ ص ٣٥. نقض ٢٣ مايو القواعد القانونية ح ٢ ق ٣٥٥ ص ٥٧٠. وقررت أن مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد او التزام يقتضي حتما و بطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو=

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا كان ما اثبت بالمحرر حاصلا لإثبات التخلص من أمر مسلم بالخلوص منه[1] ، كما هو الشأن في حالة اصطناع سند لإثبات مركز قانوني حقيقي ثابت وقت الفعل ولا نزاع حول وجودة أو استحقاقه كالمدين الذي يصطنع مخالصة للاحتجاج بها على الدائن بعد أداء الدين إليه كاملا، أو كالمالك الذي يبيع عقاره بعقد صوري ثم يزور عقدا ببيع هذا العقار نفسه له ولامرأته لأن هذا العقد المزور لا يمكن أن يحدث عنه ضرر لمن اشترى بالعقد الصوري مادامت الملكية لم تنتقل إليه أبدا، ولا لدائني المالك الحقيقي لأن العقار لم يتحول عن ملكيته[2] .

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا اصطنع شخص توكيلا ووقع عليه بإمضاء مزور وقدمه إلى جمعية تعاونية زراعية لصرف سلعة وكان ذلك مطابقا لمشيئة المزور علية[3].

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا كان تغيير الحقيقة فى المحرر قد تم بشكل مفضوح لا ينخدع به أحد أو كما تقرر محكمة النقض انه من المقرر أن التزوير في المحررات إذا كان ظاهرا بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد – وكان فوق هذا واقعا على جزء من أجزاء المحرر غير جوهرية – فلا عقاب عليه لانعدام الضرر في هذه الحالة[4] .

=أحد أطراف العقد، فإذا كان العقد لا وجود له في الواقع وكان المتعهد شخصا لا وجود له في الواقع فالورقة – وهي الأداة الدالة على وجود هذا العقد و على التزام هذا الملتزم – هي ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بذاتها و بمجرد اصطناعها ضرر لأي إنسان و لا يمكن عقلا أن يكون اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون.

(١) نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد ح ٤ ق ٨٤ ص ٧٣.

(٢) استئناف مصر ٢٥ فبراير ١٨٩١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٣. ومع ذلك قضت النقض بأن الدائن الذي يزور سندا لإثبات الدين الذي له في ذمه مدينه يكون مرتكبا لجريمة التزوير لأنه بفعلته هذه إنما يخلق لإثبات دينه دليلا لم يكن له وجود، الأمر الذي يسهل له الوصول إلى حقه، ويجعل هذا الحق اقل عرضة للمنازعة ، وهذا من شأنه الإضرار بالمدين.

(٣) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٣ ص ١١٢٣.

(٤) فإذا اتهم شخص في عقد بيع بإضافة عبارة إلية وكانت العبارة المزيدة ظاهرا تزويرها بحيث لا يمكن أن تجوز على من أراد خدعهم بها وكانت هذه العبارة المضافة عديمة الجدوى في الواقع إذ لم يكن في الإمكان أن تزيد قيمة العقد شيئا من حيث جعله صالحا لإثبات الواقعة المزورة. فمثل هذا التزوير المفضوح من جهة والعديم الجدوى من جهة أخرى لا عقاب عليه. نقض ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٥٤ ص ٢٠٣.

ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ، أنه وإن كان التزوير في المحررات لا عقاب عليه إذا كان ظاهرا "مفضوحا" بحيث لا يمكن أن يخدع أحد، فانه من المقرر كذلك، وكأصل عام، انه لا يلزم في التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة، بل يستوي أن يكون واضحا لا يستلزم جهدا في كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكتشفه مادام أن تغيير الحقيقة في الحالتين يجوز أن ينخدع به بعض الناس[1].

(١٢١) صور الضرر:

هذا وللضرر صور متعددة فقد يكون محققا أو محتملاً وقد يكون ماديا أو أدبيا وقد يكون فرديا أو اجتماعيا والضرر بكافة صوره سواء في قيام جريمة التزوير.

(١٢٢) أولا: الضرر المحقق و الضرر المحتمل:

ويقصد بالضرر المحقق، الضرر الواقع فعلا وهو أمر لا يتصور إلا إذا استعمل المحرر المزور فيما زور من اجله أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذي لم يقع فعلا وان كان وقوعه متوقعا وفقًا لما تنبئ به تجربة الحياة وفق تقدير الرجل العادي، وهذا معناه أن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر.

ولا خلاف في الفقه أو القضاء حول كفاية الضرر المحتمل لقيام التزوير، وهو التفسير الصحيح للقانون الذي لا يشترط أن يكون الضرر محققا بل يكتفي بأن يكون محتملا في التسلسل الطبيعي للأمور، أية ذلك أن القانون لم يعلق العقاب على التزوير على استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله، أي أن يترتب عليه ضرر فعلي و إنما عاقب على التزوير بصرف النظر عن استعمال المحرر المزور أي ولو لم يترتب على التزوير ضرر فعلي جاعلا من هذا الاستعمال جريمة قائمة بذاتها، الأمر الذي يستفاد منه قناعة القانون بكفاية الضرر المحتمل في تحقيق التزوير، وهذا ما يجمع عليه الفقه و القضاء.

---

(١) نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ق ١٣٣ ص ٦٨٢. نقض ١٩٨١/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ٥٠ ص ٢٨٧.

والعبرة في تقدير احتمال الضرر إنما تكون بالوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة في المحرر[1]، باعتباره الوقت الذي تتم فيه الجريمة. فإذا كان الضرر في هذا الوقت محتملا وتوفرت بقية أركان الجريمة قامت مسئولية المتهم عن جريمة التزوير بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف أو أسباب يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تقضى على احتمالات وقوعه لأن هذه الظروف أو الأسباب قد تكون خارجة عن إرادة الجاني فلا يمكن أن يكون لها أثر في محو جريمته، وأما أن يكون الجاني نفسه هو الذي أراد أن يتلافى الأمر و يحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله والمتفق عليه في هذه الصورة أن فعل الجاني اللاحق لا يمكن أن يمحو سابق جرمه[2]. وعلى هذا الأساس يتوفر الضرر ولو أجاز المجني عليه الإمضاء المزور و صدق عليه[3]. كما يتوفر الضرر بتغيير تاريخ استحقاق سند الدين ولو سدد الدين بعد ذلك وقبل تقديم القضية للجلسة[4]. أو تنازل المتهم عن الورقة المزورة بعد تقديمها[5]. ويتوفر الضرر بعد ذلك إذا زور شخص سندا بمبلغ من المال ناسبا لإنسان أنه أصدره لأخر وهو يعلم أنه بتزويره هذا يخلق التزاما على أولهما للأخر بدون وجه حق فان تزويره هذا – ولو لم يتمسك بالسند من اصطنع باسمه- يكون تام الأركان و عدم تمسك من أنشئ السند لمصلحته بهذا السند

---

(1) نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣ ص ٧٠٩. نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٦٧. نقض ١٥ فبراير ١٩٧٦ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٩ ص ١٢٩. وفى هذا الصدد تقرر محكمة النقض أنه من المقرر أنه لا يلزم في التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة بل يستوي أن يكون واضحا لا يستلزم جهدا في كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكتشفه مادام أن تغيير الحقيقة في الحالين يجوز أن ينخدع به بعض الناس.

(2) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٢٦ ص ١٨٣. وهو موقف محل إجماع فقهي وقضائي.

(3) نقض ١٦ مارس ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٨٣ ص ١٩٣ مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد. ونقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ح ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤.

(4) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٤٦ ص ١٩٧.

(5) نقض ٣ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ح ٦ ق ٣٢٧ ص ٤٥٠. نقض ١٥ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٠ ص ٣٠٣.

المزور هو أمر خارج عن فعل التزوير الذي تم من جهة المزور و لزمته تبعته[1].

وغنى عن البيان أنه إذا كان الضرر مستحيل التصور في تقدير الرجل العادي في الوقت الذي تم فيه تغيير الحقيقة فلا تزوير مهما طرأت بعد ذلك من أسباب أو ظروف من شأنها أن تجعل ترتب الضرر على تغيير الحقيقة الذي وقع محتملا[2].

(١٢٢) ثانيا : الضرر المادي و الضرر الأدبي:

والضرر المادي الذي يصيب الشخص في ماله سواء بطريق إنقاص العناصر الإيجابية لذمته المالية أو بطريق زيادة عناصرها السلبية وهو أوضح أنواع الضرر وأكثره في ذات الوقت شيوعا كتزوير عقد بيع أو رهن أو إيجار أو اصطناع سند دين أو مخالصة عن دين.

هذا ولا يلزم أن يكون الضرر المادي المترتب على تغيير الحقيقة جسيما، فأي درجة من الجسامة تكفى للقول بوقوع الضرر أو احتماله، وتطبيقا لذلك يتوفر الضرر إذا أضاف المزور إلى سند مدني بدين عبارة " لإذن " لأن من شأن هذه الإضافة تغيير طبيعة السند. إلى سند إذني و تغير الأحكام التي يخضع لها هذا الدين بالتالي.

أما الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص في شرفه أو اعتباره بمعنى أنه ينصب على مصلحة ليس ذات قيمة مادية. ومن صوره أن يزور رجل عقد زواج عرفي على امرأة بأساس أنها قبلت الزواج منه و توقيعه على هذا العقد بإمضاء مزور باسمها[3]. وأن يتسمى شخص باسم غيره في تحقيق جنائي. ومن يزور خطابا و يمضيه بإمضاء شخص أخر و يضمن هذا الخطاب طعنا في المرسل إليه أو عبارات مهينه لمن نسب إليه الخطاب، ومن يحرر بلاغا كاذبا و ينسبه إلى شخص أخر ومن يحرر خطابا باسم أخر يغرى فيه فتاة على الخروج من منزل والديها[4].

---

(١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ح١ ق ٣٠٨ ص ٣٥٥.
(٢) نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧٣٧.
(٣) نقض ١٤ أكتوبر ١٩١٤ المجموعة الرسمية ق ٥ ص ١٣.
(٤) هذه الأمثلة كلها قضائية ، مشار إليها لدى احمد امين ص ٣٤٠،٣٣٩.

(١٢٤) ثالثا : الضرر الفردي والضرر الاجتماعي:

والضرر الفردي هو الذي يصيب المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو لهيئة خاصة كالشركات و غيرها من الوحدات الاقتصادية الخاصة، كمن يزور على أخر عقد بيع أو رهن أو سند دين أو مخالصة منه أو كمن يزور عقد زواج عرفي بإحدى السيدات أو أن يزور محصل لدى إحدى الشركات الخاصة في أوراقها للعدوان على بعض أموالها، والضرر الفردي هو عادة أكثر صور الضرر المتخلفة عن التزوير شيوعا ومع ذلك فإن القانون يعاقب كذلك على التزوير ولو لم يكن من شأنه أن يرتب ضررا فرديا يمكن نسبته إلى فرد أو هيئة خاصة طالما ترتب عليه ضرر أصاب المصلحة العامة سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا وهو ما يسمى بالضرر الاجتماعي، أي الضرر الذي يصيب المجتمع في مجموعه ومن أمثله الضرر الاجتماعي الأدبي أن يدخل شخص الامتحان باسم شخص أخر ليحصل على شهادة باسم هذا الأخر لأن مصلحة المجتمع المعنوية إلا يحصل على الشهادة العلمية سوى من هم أهل لها[١] . ومن يزور حكما قضائيا أو من ينتحل شخصية محكوم عليه بالعقوبة لينفذها بدلا عنه أو شخصية شخص مطلوب للتجنيد لتحمل فترة التجنيد نيابة عنه، لأن المتهم في تلك الصور يضر بمصلحة معنوية للمجتمع في دقة وسلامة جهازها القضائي و التنفيذي وفي أداء الواجبات الوطنية على التوالي.

هذا وقد استقر الفقه و القضاء على اعتبار كل تغيير للحقيقة في محرر رسمي منتجا بالحتم ضررا اجتماعيا أدبيا يمثل على الأقل في تخفيض ثقة الناس في المحررات أو كما عبرت محكمة النقض أن جريمة التزوير في الأوراق الرسمية تتحقق لمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالأوراق الرسمية ينال من قيمتها و حجيتها في نظر الجمهور[٢] .

---

(١) نقض ٧ فبراير سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠. وانظر نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية ح ٣ ق ٢٥٠ ص ٢٩. ٤ يناير ١٨٣٧ القواعد القانونية ح ٤ ق ٣١ ص ٣٠. ١٠ يونيو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ص ٣٧٦.=

ويترتب على هذه القاعدة نتيجة هامة هي إعفاء قاضي الموضوع إذا ما أدان المتهم بالتزوير في محرر رسمي من التدليل على تحقق ضرر أو احتمال تحقق ضرر نال المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو مجموعة أفراد بعينهم أو نال المصالح المادية للدولة، إذ يكفيه في هذه الأحوال أن يثبت وقوع عبث ببيانات محرر رسمي، وهو ما يفترض معه حتما تحقق ضرر اجتماعي أدبي هو تخفيض ثقة الناس في قيمة و حجية هذه المحررات وهو ما تعبر عنه محكمة النقض بقولها " أن الضرر في تزوير الأوراق الرسمية مفترض لما في التزوير من تقليل للثقة بها على اعتبار أنها من الأوراق التي يعتمد عليها في إثبات ما ورد بها"[1]. يستوي في ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع من موظف عام مختص أو من فرد عادى، لأن هذا المبدأ يرتبط في تطبيقه بالمحرر لا بصفة المتهم.

وغنى عن البيان أن إعفاء قاضي الموضوع من إثبات الضرر الأدبي الاجتماعي عند العبث بالمحررات الرسمية لا يعنى مطلقا تنازل الفقه و القضاء عن وجود الضرر بالنسبة لهذا النوع من التزوير، لأن الضرر في هذه الأحوال ليس مفترضا بالمعنى الصناعي للكلمة و إنما هو أمر واقع بالحتم في كل تزوير يمس محررا رسميا لأنه في جميع الأحوال ينال من مصلحة الدولة الأدبية في صحة و سلامة المحررات التي تصدر من مرافقها[2].

=١١ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ص ١٧٠ وهو الحكم المشار إليه بالمتن، وقد قررت فيه المحكمة انه ينبني على ذلك أن تسمي شخص بغير اسمه في محرر رسمي (أوراق الحصول على البطاقة الشخصية) يعد تزويرا سواء أكان الاسم المنتحل لشخص حقيقي معلوم أم باسم خيالى لا وجود له في الحقيقة والواقع، مادام المحرر صالحا لأن يتخذ حجة في إثبات شخصية من نسب إليه. وليس من هذا القبيل تغيير اسم المتهم في محضر التحقيق، ذلك أن مثل هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح. احمد امين ص ٣٤٣، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٥، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٥، الدكتور محمود مصطفى ص ١١٣، الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٢، الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٧٦، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٣٤، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٣٩، ٣٤٠، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٧٠، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٩٠ طبعة ١٩٧٧.

(١) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠.

(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٦٦. وقارن الدكتور عوض محمد عوض إذ يرى ص ١١٠ و ما بعدها أن الضرر في تزوير المحررات الرسمية=

(١٢٥) هل هناك ضرر في تزوير سند من أجل الوصول إلى حق ثابت قانونا؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض أن شخصا له في ذمة أخر حقا من الحقوق وليكن دينا، لكنه لم يكن حائزا لسند بهذا الحق يتيح له إثباته بطريقة ميسرة فاصطنع لنفسه هذا السند، هل يعد فعله تزويرا؟

ذهب البعض إلى القول بان هذا الفعل لا يعتبر تزويرا، لأنه لم يثبت سوى حقه وهو في ذلك لا يضر بأحد وان أفاد من فعلته و لا تزوير ما لم يترتب عليه المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون و شأن هذا الدائن كشأن المدين الذي يزور على دائنه مخالصة بما وفى له من دين على ما استقر عليه القضاء[١].

لكن الرأي الراجح في الفقه يرى في هذا الفعل على العكس تزويرا معاقبا عليه لأن اصطناع الدائن لسند بالدين يجرد المدين من حصانة موضوعية وإجرائية يقررها له قانون الإثبات و تلك مصلحة قررها القانون للمدين ومن شأن اصطناع هذا السند تجريده منها وإضراره بالتالي بها، كما أن في سلوك هذا السبيل تضليل للقضاء و احتيال على قواعد القانون التي ترسم طرقا محددة لاستيفاء الحقوق. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا زور الدائن سندا لإثبات الدين الذي له في ذمه مدينه فإنه يكون مرتكبا لجريمة التزوير، لأنه بفعلته هذه إنما يخلق لإثبات دينه دليلا لم يكن له وجود، الأمر الذي يسهل له الوصول إلى حقه، ويجعل هذا الحق أقل عرضة للمنازعة وهذا من شأنه الإضرار بالمدين[٢].

ولا يجوز من ناحية أخرى قياس هذه الحالة بحالة المدين الذي يزور على دائنه مخالصة بما وفى له من دين، لأن مثل هذا المدين لم يثبت في

=عنصر أصيل لا يختلف في طبيعته ولا في ضرورته عن الضرر في المحررات العرفية، والقول بأن الضرر في العبث بهذه المحررات قائم في كل حال معناه أن القانون لا يحمى بالتزوير إلا الثقة العامة فقط وهو أمر غير صحيح من الوجهة التشريعية لأن القانون لا يعتد في جرائم التزوير بالثقة العامة فحسب ولكنه يضع في اعتباره كذلك أهمية المصلحة المرتبطة بالمحرر مباشرة وليست هناك علة مفهومه للتفرقة بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية بالنسبة لاشتراط توافر هذا النوع من الضرر.

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ١٠٩.

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ القواعد القانونية ح٥ ق ٢٠٨ ص ٥٨٧.

المخالصة سوى الحقيقة التي لا يترتب عليها الإضرار بمصلحة أو حق يقرره القانون للدائن، طالما كان الخلاص من الدين أمرا ثابتا لا شبهة في أدائه[1] ، ولا منازعه فيه.

(١٢٦) هل هناك ضرر في تزوير المحررات الباطلة؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض وكان المحرر باطلا لسبب من الأسباب، فهل بطلانه هذا ينفى احتمال وقوع الضرر من تزويره فلا تقوم جريمة التزوير؟

ومن المعلوم أن البطلان قد يلحق بالمحرر الرسمي إذا قام بتحريره موظف غير مختص أو لم يراع في تحريره الإجراءات التي أوجب القانون تحريره في ظلها، كما قد يلحق البطلان المحرر العرفي كما لو حرر من شخص ليست له أهلية تحريره كناقص الأهلية أو عديمها أو كان المحرر متضمنا تصرفا مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب أو لغير ذلك من الأسباب.

وقد اختلف الفقه اختلافا كبيرا حول توافر التزوير من عدمه عند تغيير الحقيقة في محرر باطل أو قابل للإبطال عند تحريره[2] . والراجح في الفقه المصري أن القول بترتب الضرر على تزوير المحررات الباطلة مسألة موضوعية بأكثر منها مشكلة قانونية، و هي لهذا السبب تدخل في دائرة اقتناع قاضي الموضوع حسبما يتراءى له من ظروف الواقع في كل مسألة على حدتها، فإذا قدر تخلف الضرر أو احتماله عن تزوير المحرر الباطل وقع التزوير واستحقت عقوبته إذا توافرت سائر أركان الجريمة، وهو ما يغلب توفره في المحررات القابلة للإبطال و المحررات الباطلة بطلانا مطلقا لسبب خفي يتعذر على الشخص العادي إدراكه و تطبيقا لذلك قضت النقض بأن البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب إليه المحرر (وهو ما يرتب البطلان المطلق) مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فإنه يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محررا رسميا لتوقع حصول الضرر

---

(١) انظر المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٣.

(٢) انظر احمد امين ٣٨٣ وما بعدها. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢١ وما بعدها. المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ٣٢٠ وما بعدها.

بسببه على كل حال[1] . وكذلك قضى بتوفر التزوير ولو كان حاصلا في محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو للمجتمع إذ أن المحرر الباطل شكلا يصح أن ينخدع فيه كثير من الناس الذين تفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص[2] .

أما إذا كان سبب بطلان المحرر "مفضوحا" ظاهرا فيه بحيث لا ينخدع أحد في قيمة المحرر فإن الضرر لا يكون محتملا و لا يقع التزوير بالتالي.

يصعب إذن وضع قاعدة مطلقة ترشد عما يعد تزويرا وما لا يعد في تغيير الحقيقة في المحررات الباطلة فالمسألة موضوعية تتوقف على وجود الضرر أو احتماله في كل حالة على حدتها وفق الظروف الخاصة بالوقائع.

(١٢٧) ضابط الضرر:

ويقصد بضابط الضرر اقتراح المعيار الذي يسترشد به القضاء في القول بوقوع الضرر من جراء التزوير من عدمه، وقد انبعثت رغبة الفقه في وضع هذا المعيار عن اعتبار عملي هو تفادى ما قد ينجم عن استخدام القضاة لسلطانهم التقديري في القول بوقوع الضرر من عدمه فيما يعرض من وقائع على نحو تتهدد به وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون فى الدولة.

هذا وقد استحسن الفقه و القضاء الضابط الذي وضعه الفقيه الفرنسي الشهير جارو وعمل به حينا و اتخذه أخيرا قاعدة لضابط جديد استمدت أصوله من المقدمات الأساسية لضابط الفقيه الكبير و صار شهيرا بضابط البيانات الجوهرية.

وقد انطلق الفقيه الفرنسي جارو في تأصيل ضابطة في التزوير من مقدمة أساسية جاءت بالمادة ١٤٧ ع فرنسي التي تضع بيانا للطرق التي يقع بها التزوير المعنوي و نصها " سواء بزيادة أو تغيير في الشروط أو الإقرارات

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢. نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٠ ص ٦٧٤. نقض ٢٥ إبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد ح ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٥.

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر أحكام النقض ح ٣ ق ٦٣ ص ٨٨.

أو الوقائع التي كان الغرض من تحرير تلك السندات إدراجها و إثباتها بها[1] ، "فقد استخلص من تلك الفقرة مقدمة رئيسية مقتضاها أنه يلزم لقيام التزوير المعاقب عليه قانونا – ولو كان التزوير ماديا و من باب أولى إذا كان معنويا – " أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع في شئ مما أعد المحرر لإثباته"، وهذا معناه أنه يلزم للعقاب على التزوير أن يقع في محرر أو بيان يصلح لأن يتخذ أساسا لاكتساب حق أو حالة أو صفة أو نقلها من شخص لأخر أو إثبات وجودها. أما إذا كان تغيير الحقيقة قد وقع في محرر ليس من شأنه أن يصلح بحكم طبيعته أو مضمونه لإثبات أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية فلا يدخل في نطاق التزوير المعاقب عليه لان الضرر الناجم عن مثله لا ينطبق عليه وصف الضرر القانوني المتطلب لقيام جريمة التزوير لان المحرر من قبل تغيير الحقيقة ومن بعده يظل مجردا من القيمة في الإثبات.

الضرر الذي يعتد به إذن لقيام الركن المادي لجريمة التزوير هو الذي يكون من شأنه المساس بقيمة المحرر كوسيلة إثبات. أما إذا كان المحرر مجردا من القيمة كوسيلة إثبات فلا يتحقق بتغيير الحقيقة فيه الضرر الذي يقوم به التزوير ويرجع السر في ذلك إلى أن القانون لا يستهدف بالعقاب على التزوير مجرد تجريم الكذب في المحررات وإنما يهدف القانون بتقريره جريمة التزوير إلى حماية الثقة العامة في المحررات من ناحية دورها في مجال العلاقات القانونية الأمر الذي يتطلب منطقيا ربط التزوير بما للمحرر من قيمة في الإثبات.

ويكون للمحرر تلك القيمة في الإثبات إذا كان معدا بحكم طبيعته أو مضمونه لإثبات أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية سواء تمثلت في اكتساب حق أو نقله أو انقضائه أو لإثبات صفة أو حالة قانونية.

هذا ولا يشترط أن يكون المحرر قد دون من الأصل ليتخذ سندا أو دليلا بالمعنى المعروف في القانون المدني بل أن التزوير يتوفر و لو وقع في محرر يمكن أن يكون صالحا لأن يتخذ دليلا في أي ظرف من الظروف ولو لم تكن له تلك القيمة لحظة إنشائه ، بمعنى أن التزوير كما يمكن أن يقع في محرر

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢١٣ ع مصري التي تنص على " سواء كان ذلك بتغيير إقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير تلك السندات إدراجه بها".

ينشئ دليلا على أمر ما يمكن كذلك أن يقع في محرر يتولد عنه – في ظرف من الظروف- دليلا عارضا أو بالمصادفة. وعلى هذا الأساس فان سائر المحررات التي يمكن أن تتخذ أساسا لدعوى أو لحق مهما كان نوعها يصح أن يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا يستوي بعد ذلك أن يكون الدليل المستفاد من المحرر دليلا كاملا أو ناقصا في عرف القانون المدني.

ذلك هو ضابط جارو في الضرر، وهو ضابط عام ينطبق على كافة صور تغير الحقيقة إلا ما يقع منها بطريق وضع إمضاء مزور أو بانتحال شخصية الغير أو إخفاء شخصية المزور، إذ يتحقق الضرر بمجرد حدوث الفعل دون توقف على شرط ما[١].

وقد رتب جارو على ضابطة في الضرر عدة نتائج هامة[٢]:

أولا: أنه لا تزوير إذا لم يكن المحرر صالحا لأن يتخذ أساسا للمطالبة بحق ما. كمن يصطنع ورقة يدعى فيها لنفسه حقا في ذمة أخر دون أن يوقع عليها بتوقيعه لأن المحرر العرفي الخالي من التوقيع يكون مجردا من القيمة القانونية و غير صالح بالتالي أساسا للمطالبة بحق ما.

ثانيا: أنه لا تزوير إذا حصل تغيير الحقيقة في بيان لم يعد المحرر لإثباته به. كمن يغير الحقيقة في عقد زواج بذكر مهنة أو محل إقامة غير مهنته أو محل إقامته الحقيقيتين، لأن عقد الزواج لم يعد لإثبات هذه البيانات.

ثالثا: أنه لا تزوير إذا وقع تغيير الحقيقة في مذكرات أو كشوف حساب وما يجرى مجرى ذلك كله من محررات يدعى بها صاحبها حقا في ذمه الغير. ذلك لأن هذه المحررات لا تصلح سندا ولا حجة على الغير بما جاء فيها وإنما هي خاضعة دوما لرقابة هذا الغير وتمحيصه، كالكشوف التي يقدمها الوكيل أو القيم أو الوصي عن المبالغ التي أنفقها في وكالته أو قوامته أو وصايته.

هذا وقد لقي ضابط جارو في الضرر نجاحا ملحوظا بين جمهور الفقه في فرنسا و مصر[٣]. كما تأثرت به المحاكم في كل من البلدين، وأن لم تتخذه

---

(١) انظر في عرض هذا الضابط. Garraud, trait 4-no 1364 et Siuv

(2) Garraud,t, 4 no. 1365.

(٣) وان كان هذا لا ينفى أن ثمة اعتراضات لها قيمتها قد وجهها بعض الفقه لهذه النظرية انظر في هذه الانتقادات. احمد امين صفحة ٣٤٦ وما بعدها خصوصا ص ٣٤٩ =

قاعدة عامة مطردة في كل صور التزوير[1]. فقد قضى بأنه ليس المراد باشتراط وجوب حصول التغيير فيما يكون الغرض من المحرر تدوينه و إثباته أن يكون المحرر قد اعد من وقت تحريره لان يتخذ سندا أو حجه بالمعنى القانوني بل المراد من ذلك أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة[2]. ويكفى أن يكون المحرر صالحا لان يتخذ أساسا لرفع دعوة أو مطالبة بحق ولو لم يعترف له القانون بقوة ما في الإثبات[3]، وتطبيقا لذلك قضى بان إثبات السن في عقد الزواج على غير حقيقته بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين أو كلاهما السن المحددة لعقد الزواج يعد تزويرا لان عقد الزواج الذي يدون فيه المأذون

= و ما بعدها. الدكتور رؤوف عبيد ص ٩٠ وما بعدها. وقد اختلف موقف محكمة النقض المصرية من تطبيق ضابط جارو في الضرر. فقد استقرت بالنسبة للمحررات العرفية إلى أن تغيير الحقيقة فيها لا يعد تزويرا إلا إذا كان المحرر صالحا لان يتخذ أساسا لحق من الحقوق أي فقط بالنسبة للمحررات التي يكون لها شئ من قوة الإثبات لان تجرد المحرر العرفي من قوة الإثبات يفقده قيمته تماما بحيث لا يترتب على تزويره ضرر ما لا سيما وان قوة الإثبات المتطلبة لا تتطلب أن يتولد عن المحرر دليلا كاملا بل يكفى مجرد الدليل العارض أو مبدأ ثبوت الكتابة. وقوة الإثبات على أي حال مسألة متروكة لقاضى الموضوع. أما بالنسبة للمحررات الرسمية فالملاحظ على القضاء المصري أنه لم يستقر على مفهوم واحد لقوة الإثبات المتعلقة ببيانات المحرر. فقد قضت المحكمة بأنه لا تزوير في حالة إقرار الزوج خلوه من الموانع الشرعية للزواج أو الموانع القانونية له (كما لو كانت الزوجة لم تزل بعصمة أخر وادعت أنها بكر، أو كما لو قرر الزوج أو الزوجة سنا أعلى من سنهما لتخطى المانع المستمد من القانون)لان عقد الزواج لم يعد ليكون حجة على الخلو من الموانع أو على السن وإنما فقط على إثبات قبول الزوجة الزواج ممن عقدت عليه وانه قبل ان يتزوجها كما قضت المحاكم بأنه لا تزوير في تغيير الحقيقة في اسمي والدي الطفل أو أحدهما في دفتر المواليد لان كاتب الصحة عمله قاصر على إثبات ولادة من تبلغه ولادته من الأطفال بواسطة إحدى القوابل مضافا إليه أسماء والديه وليس من شأنه التحقق من صحة ما يقال على لسان المبلغ كما لا يعد تزويرا تغيير الاسم في محضر ضبط الواقعة لان هذا المحضر لم يخصص لإثبات حقيقة ما يقوله المتهم من اسم تسمى به أو دفاع يتخذه بل خصص لإثبات أن الموظف الذي حرره كتب فيه أقوال المتهمين والشهود وغيرهم كما سمع فهو ليس حجة على صحة ما فيه من أمور بل في إسنادها لمن نسب إليه.

(١) انظر عرضا و تحليلا لموقف القضاء المصري لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٠ القواعد القانونية ح٢ ق ٦١ ص ٥٣. ١٠ ابريل ١٩٤٤ القواعد القانونية ح٦ ق ٣٣٣ ص ٤٥٥.

(٣) جنايات الإسكندرية ٩ سبتمبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ق ٢٨ ص ٧٧.

على خلاف الحقيقة بلوغ هذا السن أو تجاوزه يصلح بغير شك لإيجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن تجعل القاضي الشرعي يجيز سماع الدعوى الناشئة عن هذا العقد[1].

وأيا ما كان الأمر في التفسير الذي اعتنقه القضاء المصري لضابط جارو فان **محكمة النقض المصرية قد استقرت أو كادت على انه بالنسبة للمحررات العرفية لا يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا إلا إذا كان المحرر صالحا لان يتخذ أساسا لحق من الحقوق** و بالنظر إلى أن قوة الإثبات التي للبيانات التي يتضمنها المحرر تتوقف على إرادة المتعاملين به فان الأمر كله ينبغي أن يترك لقاضي الموضوع لتقدير قيمة البيان في إثبات الواقعة التي تتضمنه في كل حالة على حدتها[2]، أو كما قررت محكمة النقض أن القانون لا يشترط للعقاب على التزوير أن تكون الورقة التي يحصل التغيير فيها سندا مثبتا لحق أو لصفة أو حالة قانونية، بل كل ما يشترطه لقيام هذه الجريمة أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر من المحررات بإحدى الطرق التي نص عليها و أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضررا للغير، فكل محرر تتغير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعا لجريمة التزوير متى كان التغيير الذي حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير[3]. هذا ولا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة و استقلالا عن هذا الركن ما دام قد أورد من الوقائع ما يشهد بقيامه[4].

أما بالنسبة للمحررات الرسمية فقد وضعت محكمة النقض معيارا يستهدى به قاضي الموضوع في تبين متى يكون المحرر قوة إقناع بالنسبة لبيان معين، فيكون من شأن تغيير الحقيقة الذي يقع فيه أن يسبب للغير ضررا و يقوم به التزوير بالتالي. **ويعتمد هذا المعيار على التفرقة بين نوعين من البيانات التي يمكن أن يتضمنها المحرر الرسمي، أو لها بيانات يلزم إثباتها في المحرر حتى يستوفى شكله القانوني ويحقق الغرض المقصود منه**

---

(1) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٠ مشار إليه فيما سبق.

(2) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ الأحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨.

(3) نقض ٣ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد ح ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤. نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١.

(4) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ق ٥١٤ ص ١٨٦٠. نقض ٣ يونيو ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ق ٢٧ ص ٧٦. ١٩ يونيو ١٩٨٠ القواعد القانونية ح٢ ق ٦١ ص ٥٣.

وتسمى هذه البيانات الجوهرية و هذه يعتبر كل تغيير للحقيقة فيها تزويرا وثانيها بيانات لا يلزم إثباتها في المحرر لاستيفاء شكله القانوني و تسمى بالبيانات الثانوية وهذه لا يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا.

وتطبيقا لهذا المعيار قضت محكمة النقض بأن تغيير الحقيقة في سن الزوجين أو أحدهما للإفلات من قيد السن في القانون، في عقد الزواج يعد تزويرا و ذلك رغم أن وثيقة الزواج لم تعد لكي تكون حجة في إثبات السن و إنما الورقة المعدة لذلك هي شهادة الميلاد[1] كما قضت بأن البيان الخاص بعدم وجود زواج سابق هو من البيانات الجوهرية التي يجب التثبت منها قبل عقد الزواج، فإذا أثبت في وثيقة الزواج أن الزوجة بكر حالة كونها على ذمة زوج أخر فهذا يعد تزويرا في محرر رسمي[2] ، كما قضت بأن تغييز الحقيقة في أسمى والدي الطفل أو أحدهما في دفتر المواليد يعد تزويرا في ورقة رسمية مهما يكن مدى حجية هذا الدفتر في إثبات نسب الطفل[3] .

كما قضت المحكمة بعدم قيام التزوير إذا وقع تغيير الحقيقة في بيان ثانوي غير جوهري، كمن يغير الحقيقة في حالة المطلقة في إشهاد الطلاق من حيث الدخول بها أو عدم الدخول بها إذ هو بيان غير لازم في الإشهاد لأن الطلاق يصح شرعا بدونه، وليس حتى أن ذكر في الإشهاد حجة على الزوجة و لا يؤثر في حقوقها الشرعية التي لها أن تطالب بها[4] ، كما قضت بأن تقرير الزوجة بأنها بكر بدلا من إثبات الحقيقة في وثيقة الزواج من أنها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد، هذا التغيير لا يقوم به التزوير لأن إثبات حالة الزوجة من هذه الوجهة لا يعد بيانا جوهريا من بيانات عقد الزواج[5] .

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠. نقض ١٩٨٢/٣/٤ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٠ ص ٢٩٠.

(٢) ٨ يناير ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٢ ص ٤٧٩.٩ إبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣.

(٣) نقض ٨ يونيو ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٣٦ ص ٩٣٠. نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٢ ص ٨٠٦.

(٤) نقض ٢٨ إبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٢ ص ٥١٢.

(٥) نقض ٩ مارس ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٣٦ ص ١٧٦. نقض ٩ إبريل أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣.

وفى هذا قضت النقض بأن عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعي و هذه الورقة اسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بمقتضاها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين و تكون للآثار المترتبة عليها – متى تمت صحيحة – قيمتها إذا ما جد النزاع بشأنها. ومناط العقاب على التزوير هو أن يقع تغيير الحقيقة في إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك، فكل عبث يرمى إلى إثبات غير الحقيقة في هذا الصدد يعتبر تزويرا ولما كان الحكم قد اثبت في حق الطاعن انه حضر أمام المأذون مع المحكوم عليها الأخرى بصفته وكيلها ووافق على قولها بأنها بكر لم يسبق لها الزواج و الواقع أنها كانت متزوجة فعلا مع علمه بذلك. فان هذا يكفى لإدانته بالاشتراك في تزوير وثيقة الزواج بما لا يكون للنعى عليه في هذا الشأن محل[1] .

صفوة القول أن تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية لا يعد تزويرا إلا إذا وقع في بيان جوهري ويكون البيان جوهريا إذا كان إثباته في المحرر لازما لكي يستكمل شكله القانوني أو كان في عبارة أخرى واجب الإدراج في المحرر حتى يكون له الشكل الذي تحدده القوانين و اللوائح ، بصرف النظر عن تجرد المحرر من صلاحية إثبات صحة هذا البيان إذ لايلزم أن يكون الغرض من تدوين المحرر أن يكون دليل إثبات على صحة البيان، بل يقوم التزوير ولو كان ورود هذا البيان فى المحرر لا يعنى حتما أنه بيان صحيح[2] .

المبحث الثاني

الركن المعنوي

(١٢٨) تمهيد:

جريمة التزوير في المحررات من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها قانونا أن يتوفر القصد الجنائي لدى المزور ثم أنها من ناحية أخرى من جرائم القصد الخاص التي لا يكفى القصد العام لقيامها و إنما يلزم معه توافر القصد

---

(١) نقض ٤ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٠ ص ٢٩٠ نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢.

(٢) انظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ح ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤. نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨.

الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير وهي وفق ما استقر عليه القضاء و الفقه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله. و هو ما تعبر عنه محكمة النقض بتقريرها المستقر أن القصد الجنائي في التزوير إنما يتحقق بتعمد الجاني تغيير الحقيقة في المحرر مع انتواء استعماله في الغرض الذي من أجله غيرت الحقيقة فيه[1].

(١٢٩) القصد العام:

والقصد العام يعنى إرادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة، وهذا يعنى أنه يلزم لتوافر القصد العام في جريمة التزوير أن تتوفر إرادة المزور في تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر وبإحدى الطرق التي نص عليها القانون وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو احتماليا.

فيلزم أولا تتوفر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة، ومفهوم أن اتجاه الإرادة لتقرير غير الحقيقة يفترض حتما العلم بالحقيقة نفسها فإذا كان الفاعل لا يعلم الحقيقة فلا يمكن – بداهة – القول بأن لديه إرادة تغييرها، يستوي بعد ذلك أن يكون على الفاعل واجب قانوني بتحري الحقيقة فلم يفعل لأنه يكون في هذه الحالة قد أهمل أو قصر وبالعمد لا بالإهمال تقوم جناية التزوير[2]، كما يستوي أن يكون انتفاء هذا العلم راجعا إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما كان الغلط بعيدا عن نص التجريم ذاته.

وتطبيقا لذلك ينتفي القصد العام لانتفاء إرادة تغيير الحقيقة و تنتفي الجريمة بالتالي في حالة الموظف الذي يثبت في محرر رسمي البيانات الكاذبة التي يمليها عليه صاحب الشأن طالما لم يكن عالما بما تتضمنه هذه البيانات من تغيير للحقيقة. ويظل هذا الحكم صحيحا و لو كان على الموظف واجبا قانونيا

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠. نقض أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤. نقض ١٠ إبريل ١٩٤٤ القواعد القانونية س ٦ ق ٣٣٣ ص ٥٠. نقض ٨ فبراير ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩٨ ص ٣٠٥. نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢٢ ص ٤٣١. نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٤١ " فإذا لم يكن علم المتهم بتغيير الحقيقة ثابتا بالفعل فان مجرد إهماله في تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به القصد الجنائي ".

في تحرى حقيقة هذه البيانات قبل تدوينها كالمأذون الذي يثبت ما أملاه عليه الزوجان في وثيقة الزواج من خلوهما من الموانع الشرعية للزواج ذلك لأن تقصير المأذون في تحري الحقيقة لا يفيد سوى توافر الإهمال في جانبه و بالعمد لا الإهمال تقوم الجريمة. كما لا يقوم التزوير في حق الزوجة التي تقرر في وثيقة الزواج خلوها من الموانع الشرعية رغم وجود مانع متى ثبت أنها كانت تجهل هذا المانع نتيجة جهل أو غلط في قانون الأحوال الشخصية ولا تقع الجريمة كذلك في حق الزوج الذى يقرر في عقد الزواج أنه مسيحى حالة كونه مسلما اعتقادا منه بأنه قد استوفى[1] إجراءات ارتداده إلى الدين المسيحي بمجرد تقديم طلب الارتداد[2] لأنه يكون واقعا في غلط في القانون يحتسب له عذرا طالما كان هذا الغلط بعيدا عن نص التجريم ذاته.

ويمكن من ناحية أخرى انتفاء إرادة تغيير الحقيقة رغم علم الفاعل بالحقيقة ذاتها و يحدث ذلك في الحالات التي يكون الفاعل فيها محلا لإكراه أو كمن يجبر موظفا على تقرير غير الحقيقة – التي يعلمها – بتهديده بالسلاح أو بدس المحرر الذي يتضمن تغييرا للحقيقة بين الأوراق التي يوقعها الموظف فيوقعها دون قراءتها.

هذا ويلزم ثانيا لاكتمال القصد العام فوق إرادة تغيير الحقيقة توافر علم الفاعل ببقية عناصر الجريمة و القاعدة أن انتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد سواء أكان ذلك راجعا إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما كان هذا الغلط بعيدا عن نص التجريم ذاته.

---

(١) انظر نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ القواعد القانونية ح ٣ ق ٢٦٢ ص ٣٤٨. ٢٣ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية ح ٥ ق ٣٦٩ ص ٦٣١. وقضت فيه المحكمة في واقعة كان فيها أحد مشايخ البلد قد وقع على شهادة صادرة بتاريخ وفاة شخص، وكان التاريخ غير صحيح بأن شيخ البلد الذي وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ ليس هو شيخ حصة المتوفى و لا قريبا له، وانه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة وأخيه الموقعين عليها فلا تصح إدانته في جريمة تزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يعن بالتعرف على تاريخ الوفاة و التحري عن حقيقته مع ما كان لديه من وسائل توصله لذلك و أن هذا إهمال منه متعمد يجعل التزوير داخلا في قصده الاحتمالي. نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١ ص ٢٨٠.

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد ح ٦ ق ١٨١ ص ٣٤٧. نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٠ ص ١١١٤.

فيلزم أن يتوفر علم المتهم بأنه تغيير الحقيقة في محرر وهو أمر لا يثير شكا في حصوله لدى المتهم طالما كان بوسعه إدراك الأمور وأن يتوفر لديه كذلك العلم بأن تغيير الحقيقة يتم بطريقة من الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر ويلاحظ أن علم المتهم بذلك مفترض إذ لا يقبل من المتهم الاعتذار بجهله بهذه الطرق لأن طرق التزوير واردة في ذات النصوص التي يعاقب المتهم على أساسها و العذر بالجهل بالقانون لا يقبل إلا إذا كان بعيدا عن نص التجريم.

كما يلزم أن يتوفر لدى المتهم العلم بأن من شأن تغيير الحقيقة أحداث ضرر بالغير سواء أكان الضرر فعليا أو احتماليا. وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض في حكم قديم محل نظر بأن العلم المشروط توافره مبدئيا لتحقق الركن المادي لجريمة التزوير والذي يتطلب فيه الإحاطة بجميع أركان الجريمة يكفى فيه في بعض الأحوال أن يكون علما فرضيا و بخاصة فيما يتعلق بالإحاطة بركن الضرر فإنه لا يشترط أن يعلم المتهم علما واقعيا بأن تغيير الحقيقة الذي ارتكبه من شأنه أن يحدث ضررا بل من المتفق عليه أنه يكفى أن يكون في وسعه ومن واجبه أن يعلم ذلك. و يستوي في هذا أن يكون عدم علمه ناشئا عن جهله بالقانون أو عن جهل بحقيقة الواقع إذ أنه يجب أن يتحمل جميع النتائج المترتبة على تغييره للحقيقة والتي كان من واجبه و في وسعه أن يتحرى احتمال حصولها(١) . هذا الحكم محل نظر لأنه ابتعد في تصويره للقصد الجنائي عن مفهومه الذي يتطلب حتما علم الجاني علما واقعيا لا مفترضا بعناصر الجريمة. ذلك أن افتراض العلم لا يكون قط إلا بنص و طالما كان هذا النص غائبا فلا مجال في القصد الجنائي لافتراضه ولو تحت ستار المجرى العادي للأمور لأن تلك الفكرة لا مجال لإعمالها إلا بصدد الركن المادي و على وجه الخصوص بصدد البحث عن علاقة السببية بين السلوك و النتيجة أما القصد الجنائي باعتباره العلاقة النفسية بين الجاني وبين الركن المادي للجريمة

---

(١) أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤. انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٦. الدكتور محمود مصطفى ص ١١٥. الدكتور رؤوف عبيد ص ١٠٢. الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٣٨. الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٧٩.

فلا مجال للبحث فيه إلا في نفسية الجاني نفسه و لا مفر بالتالي من ثبوت علمه الشخصي علما واقعيا بعناصر الجريمة.

ينبغي إذن في التطبيق الصحيح للقانون أن يثبت علم الجاني علما واقعيا بأن من شأن تغيير الحقيقة الذي أحدثه في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون أن يسبب للغير ضررا واقعيا أو محتملا فإذا كان الجاني لحظة تغيير الحقيقة جاهلا أن من شأن فعله أن يرتب ضررا للغير أو مقتنعا باستحالة أن يترتب عليه هذا الضرر، انتفى لديه القصد الجنائي لانتفاء العلم بأحد عناصر الجريمة.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن كل ما يشترطه القانون أن يتوافر لدى الجاني العلم بأن من شأن فعله احتمال حدوث ضرر للغير. وهذا معناه أن القانون لا يتطلب علم الجاني بالضرر الذي ترتب على تغيير الحقيقة فعلا، فقد يقع ضرر من نوع أخر و قد لا يقع من جراء الفعل ضرر على الإطلاق ومع ذلك يظل القصد قائما طالما ثبت علم المتهم لحظة الفعل باحتمال وقوع ضرر للغير[1].

(١٣٠) القصد الخاص:

لا يكفى لقيام جريمة التزوير في المحررات أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده، بمعنى إرادة تغيير الحقيقة مع العلم بكافة عناصر الركن المادي وإنما يلزم فوق هذا القصد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي، وهو ما عبرت عنه المادة ٢١٣ ع مصري " بقصد التزوير".

وقد ثار الخلاف في الفقه حول تحديد ماهية هذا القصد فقيل أنه " نية الإضرار بالغير" وقيل أنه نية الإضرار بثروة الغير أو بكرامته و اعتباره. وقيل أنها نية الاحتجاج بالمحرر كدليل" وقيل أخيرا بأنه " العلم بأن المحرر المزور سيستعمل ضد من زور عليه.

---

(١) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٦. ويقرر بأن العلم الذى يتطلبه القانون هو علم فعلى – وأن ساغ أن يكون موضوعه ضرر محتمل – فلا يغنى عنه علم مفترض أو التزام بعلم.

مع ذلك فقد استقر الفقه و القضـاء فـي مصـر علـى أن القصـد الخـاص المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو "اتجاه نية المزور – لحظـة ارتكـاب فعل تغيير الحقيقة – إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجلـه" [1]، أى أن تتوفر لدى الجاني نية استعمال المحرر المزور فيما غيرت من أجله الحقيقـة فيه، وهو أمر يتنوع بتنوع أهداف المزورين من تزويرهم على نحو غـير قـابل للحصر و يختلف من حالة إلى أخرى وإن أمكـن رد تلـك الأهـداف جميعـا إلـى فكرة تحقيق مصلحة للجاني أو لغيره أو دفع مضرة عنه أو عن غيره[2].

يلـزم إذن لقيـام القصـد الخـاص أن تتوفـر لـدى الجـاني نيــة اسـتعمال المحرر المـزور فيمـا زور مـن أجلـه، لأن الـتزوير لا يشـكل خطـرا اجتماعيـا يستأهل تدخل القانون الجنائي لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية استعمال المحرر بعـد تزويره، فإذا لم تتوفر تلك النيـة لحظـة الفعـل فـلا تزويـر، لأنـه يلـزم معـاصرة القصد للفعل كقاعدة لقيام القصد الجنائي.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن استعمال المحرر المزور ليس ركنـا فـي جريمة التزوير، فقد لا يستخدم المحرر قط و مع ذلك تقوم الجريمة إذا توافـرت لدى الجاني نية استعمال المحرر كمسألة نفسانية باطنية محضة، كما قـد تتوافر لدى الشريك دون الفاعل على حسب ظروف الواقعة[3].

وتنتفـي نيـة اسـتعمال المحـرر المـزور فيمـا زور مـن اجلـه و لا تقـوم جريمة التزوير بالتالي إذا كان غاية المزور لا تتطلب استعمال المحرر المزور و إنما تبدأ و تنتهي بالتزوير مجـردا. كمـن يصطنـع كمبيالـة أو شـيك لتوضيـح شكله و بياناته التي يتطلبها القانون أو ليثبت مهارته في التقليد أو لمجرد المزاح طالما لم يكن في نيته استعمال المحرر ضد من زور عليه. وتقدير توافر القصد – العام و الخاص – مسألة موضوعيـة يـترخص قـاضي الموضـوع فـي القـول بتوفره من عدمه من كل دليـل أو قرينـة علـى حسـب ظـروف الدعـوى، وليـس

---

(١) نقض ٩ ينـاير ١٩٣٩ القواعد القانونيـة ح ٤ ق ٣٢٨ ص ٤٢٤. نقض ١٣ مـارس ١٩٤٤ القواعد القانونيـة ح ٦ ق ٣١٨ ص ٤٣٠. نقض ٢١ فبراير ١٩٥٩ أحكـام النقض س ٨ ق ١٧٨ ص ٦٥١. نقض ٤ ديسـمبر ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٦ ص ٩٥٠. نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى.

(٣) نقض ٢ إبريل ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٩٠ ص ٣٣٩.

بلازم أن يتحدث الحكم عنه صراحة على استقلال، ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه[1].

هذا و يلاحظ أن القصد الجنائي في التزوير يعتبر أمرا مستقلا عن عنصر الضرر باعتباره أحد عناصر الركن المادي بحيث يتصور توفر القصد الجنائي لدى الفاعل دون توافر الضرر كمن يزور على أخر شيكا ظاهر البطلان و ليس من شأنه أن يخدع أحد بقصد استعماله فيما أعد له، كما يتصور توفر الضرر دون توفر القصد الجنائي كمن يزور على أخر سندا متقنا دون أن يتوفر لديه نية استعماله كما لو اصطنع أستاذ لتلاميذه كمبيالة متقنة و زيلها بتوقيع صديق له ليشرحها لهم و قبل أن يمزقها وقعت في يد شخص استعملها و فى كلتا الحالتين لا تقوم الجريمة لانعدام أحد أركانها[2].

هذا و ما دام القصد الجنائي قد توفر قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التي حدت بالجاني إلى ارتكاب فعل التزوير، كما هو الأمر في سائر الجرائم فقد يكون الباعث نبيلا كمن يزور سندا ليخلق لصاحب حق دليلا على حقه[3]، وقد يكون الباعث خسيسا كالرغبة في الإثراء غير المشروع أو التخلص من التزام أو الانتقام من عدو، كما قد يكون الباعث مجرد الكسل واقتصاد الوقت كالمحضر الذي يثبت على خلاف الحقيقة في عريضة الدعوى أنه سلمها إلى المعلن إليه في حين أنه لم يسلمها له أو سلمها لأخر أو أن يقرر المحضر أنه عاين الأشياء المحجوز عليها على خلاف الحقيقة أو أن يثبت الموثق أن عقد الزواج تم بحضور شاهدين رغم عدم حضور سوى شاهد واحد، فذلك كله لا تأثير له في وجود القصد أو انعدامه[4].

(١٣٠م) إثبات التزوير:

لا ينص القانون على طريق معين لإثبات جريمة التزوير، ومن المقرر أن الأصل أن لقاضى الموضوع – ما لم يقيده المشرع بدليل بعينه – أن يستمد

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ص ١٠٨.
(٢) احمد امين ص ٢٥٩. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٣.
(٣) على سبيل المثال نقض ٧ فبراير ١٩٥٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣ ص ٣١٢ نقض ٢٥ مايو ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٥ ص ٤٣٤.
(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٩،٣٧٠.

إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما كان لـه مـأخذ صحيح فـي الأوراق، وأن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيه، وأن لها أن تستخلص من تلك الأقوال ، ومن سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل و المنطق و لها أصلها في الأوراق[١] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القانون الجنائي لم يحدد طريقة إثبات معينة في دعاوى التزوير فان للقاضي أن يكون اعتقاده فيها دون التقيد بدليل معين، فلا حرج على المحكمة إن هي أخذت " بالصورة الضوئية " للمحرر المزور كدليل في الدعوى ما دامت قد اطمأنت إلى صحتها[٢] .

ومن جهة أخرى فانه من المقرر انه لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة و استقلالا عن كل ركن من أركان جريمة التزوير مادام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه[٣] . كما أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التي وقعت فيها[٤] .

لكن محكمة النقض قد استقرت على انه ولئن كان للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة، إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلا بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد إثباتها، وإذا كانت المحكمة قد كونت اقتناعها بإدانة المتهم على مجرد تحريات رئيس مباحث المرور فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه[٥] .

كما استقرت محكمة النقض على أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور و كونه صاحب المصلحة في تزويره، لا يكفي للتدليل على ارتكابه التزوير أو علمه به[٦] .

---

(١) نقض ١٩٨٤/١/٣١ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق.
(٢) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧.
(٣) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ الطعن رقم ٣١٣٤ لسنة ٥٤ ق.
(٤) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ سابق الإشارة اليه.
(٥) نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق.
(٦) نقض ١٩٨٢/٢/٣ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢٦ ص ١٣٣.

وغنى عن البيان انه من المقرر انه إذا قضت المحكمة المدنية – ومثلها محكمة الأحوال الشخصية – برد و بطلان محرر لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى هذه المحكمة أن تقوم هي ببحث جميع الأدلة التي تبنى عليها عقيدتها في الدعوى، أما إذا هي اكتفت بسرد وقائع دعوى الأحوال الشخصية – أو الدعوى المدنية. وما انتهى إليه قسم الأبحاث و التزييف و التزوير و عول عليه في إثبات الجريمة وبنت على ذلك حكمها دون أن تتحرى بنفسها أوجه الإدانة فان ذلك يكون حكما غير مسبب[1].

---

(١) نقض ١٩٨٣/٥/١٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٣ ق. نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق.

الفصل الثانى

عقوبة التزوير

(١٣١) تنوع عقوبة التزوير:

لم يضع القانون للتزوير عقوبة واحدة وإنما فرق فى العقاب بين التزوير فى المحررات الرسمية والتزوير فى المحررات العرفية فجعل الأول جناية والثانى جنحة على أساس أن الضرر الذى ينجم عن تزوير المحررات الرسمية يكون ابلغ من الضرر المترتب على المحررات العرفية بسبب تفاوت الثقة التى يضعها الناس فى هذه المحررات وتلك وسوف نتناول دراسة عقوبة التزوير فى المحررات العرفية فى مبحث ثان .

المبحث الأول

عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية

(١٣٢) تمهيد:

تقضى دراسة عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية التعرف أولا على المقصود بالمحررات الرسمية ثم بيان العقوبة التى قررها القانون للتزوير الواقع فى تلك المحررات من جانب الموظف العام المختص ثم بيان عقوبته إذا وقع من جانب غير الموظف المختص .

(١٣٣) المقصود بالمحرر الرسمى:

لم يضع القانون المصرى تعريفا للمقصود بالمحرر الرسمى وان اورد فى المادة ٢١٢ع تعدادا على سبيل المثال لبعض أنواع هذه المحررات بقوله " أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية " وقد استقر الفقه والقضاء على تعريف المحرر الرسمى على ضوء هذه الأمثلة بأنه" كل محرر يصدر أو من شانه أن يصدر عن موظف عام مختص بتحريره او التدخل فيه واعطائه الصفة الرسمية[١] ".

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ وقررت " انه من المقرر أن المحرر يعتبر رسميا في حكم المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات =

تتوقف رسمية المحرر إذن على صدوره من جانب موظف عام مختص بتحريره .

فيلزم أولا ليكون المحرر رسميا أن يصدر أو ينسب صدوره إلى موظف عام . وفكرة الموظف العام فى هذا الصدد لاتستوعب سوى الموظف العام بالمعنى الادارى . وهو كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة – سواء ميزانية الدولة أو أية ميزانية أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة . ويرجع إلى هذا القانون فى تحديد من يتحمل صفة الموظف العام . وهذا معناه أن فكرة الموظف العام فى صدد تطبيق أحكام التزوير تختلف عن فكرة الموظف العام فى صدد تطبيق أحكام كل من الرشوة والجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر . وعلى ذلك لايعد المحرر رسميا إذا كان من دونه مكلف بخدمة عامة[1]، أو كان عاملا فى إحدى الشركات أو المؤسسات التى تساهم الدولة فى أدارتها فقط أو فى مالها بنصيب ولا من جانب من كان مفوضا من إحدى السلطات فى القيام بعمل معين ولو وقع فى حدود العمل المفوض فيه . فالمحررات الصادرة عن الأفراد أو عن الأشخاص المعنوية الخاصة لاتدخل فى عداد المحررات الرسمية .

ويلزم ثانيا ليكون المحرر رسميا أن يكون الموظف الذي أصدره مختصا بإصداره بحكم وظيفته ، فإذا صدر المحرر عن موظف غير مختص بحكم وظيفته بإصداره سواء من حيث نوع المحرر أو من حيث اختصاص

= متى صدر أو كان في الإمكان صدوره من موظف عام مختص بتحريره بمقتضى وظيفته أو التداخل في هذا التحرير" . نقض ٢٥ إبريل ١٩٣٢ القواعد القانونية ح ٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥. نقض ١٦ يونيو ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٨ ص ٦٦٢.نقض ٨ يناير أحكام نقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٨. الدكتور محمود مصطفى ص ١١٧. الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٨١. الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٠٦. الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٤٠. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٧٣. الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ص ٥٠

(١) انظر نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ ص ١٦٨. وقررت فيه المحكمة " ولو أراد المشرع التسوية بين القائم بخدمة عامة وبين الموظف العام فى باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١١ ، ١١٩ ع " عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى . ص ٣٨٥ وما بعدها .

الموظف مكانيا بإصداره فيكون المحرر باطلا ولا يدخل في عداد المحررات الرسمية اللهم إلا إذا كان سبب عدم اختصاصه مما يخفى على الشخص العادي إدراكه . واختصاص الموظف بتحرير الورقة الرسمية لا يستمده فقط من القوانين واللوائح و إنما يستمده كذلك من أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه به[1]، كما قد يستمد المحرر رسميته من ظروف إنشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر إلى البيانات التي تدرج به ولزوم تدخل الموظف لإثباتها أو لإقرارها[2].

واختصاص الموظف بإصدار المحرر قد يتطلب أن يقوم بنفسه بإثبات جميع بيانات المحرر بعد التحقق منها بحيث تنسب إليه لا إلى غيره لكن هذا الاختصاص قد يتقلص إلى مجرد إثبات بعض البيانات التي يمليها عليه أصحاب الشان دون التزام بالتحقق من صحتها أو إلى مجرد مراجعة البيانات التي يدونها أصحاب الشان وذلك كله لا يؤثر في رسمية الورقة .

هذا ويلاحظ، انه لا يلزم صدور المحرر عن الموظف المختص فعلا بل يكفى أن ينسب صدور المحرر إليه ، فمن يصطنع شهادة ميلاد أو شهادة دراسية أو حكم قضائي وينسب صدوره إلى الموظف العام المختص بإصداره يعد مرتكبا لتزوير في أوراق رسمية. لان القانون يعتبر الاصطناع طريقة من طرق التزوير في المحررات العرفية والرسمية على السواء[3]. فيكفى أذن لتحقيق الجريمة في هذا المقام أن تحتوى الورقة على ما يفيد تدخل الموظف فى تحريرها بما يوهم انه هو الذي باشر إجراءاته في حدود اختصاصه[4].

(١٢٤) نطاق رسمية المحرر :

تتحدد رسمية المحرر بعدة قواعد ، **أولها** رسمية سائر البيانات التى يحررها الموظف فإذا لم يكن قد حرر سوى بعض بيانات المحرر فقط كانت تلك البيانات وحدها هى البيانات الرسمية أما البيانات الأخرى فتظل محتفظة

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٥ ص ٣٧١. نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧.

(٢) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٢ ص ٥١٣ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٠٩ " صدور المحرر بداءة من موظف عام غير لازم . كفاية أن يتدخل فيه موظف عام في حدود وظيفته أو ينسب إليه ذلك للإيهام برسميته.

(٤) نقض ١٩٨٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥.

بصفة النبيانات العرفية . كتغيير الحقيقة بمعرفة وكيل مكتب البريد بتلفيقه فى البيانات الواجب عليه تدوينها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمله[1]. وكتغيير الحقيقة فى الشهادة التى تقدمها إدارة الجيش للعساكر بالرفت من الخدمة ، فيما دون بها خاصا بدرجة اخلاق صاحب الشهادة[2].

وثانيها أن المحررات التي يحررها أصحاب الشان تكون محررات عرفية، فإذا تدخل الموظف المختص في تلك المحررات بالتأشير عليها أو اعتمادها أو تحرير بيانات تكون متوقفة على ما دونه أصحاب الشان انقلبت المحررات إلى محررات رسمية في سائر أجزائها إذا كان تدخل الموظف قد انسحب على المحرر كله ويكون المحرر رسميا فى بعض بياناته دون البعض الآخر. إذا كان تدخل الموظف قد اقتصر فقط أو توقف على بعض بيانات المحرر إذ يعتبر المحرر رسميا فى حدود البيانات التى تعلقت بها تأشيرة الموظف أو اقتصر عليها اعتماده أو توقف عليها تدخله . وتطبيقا لذلك قضى بأن عقد البيع بعد مراجعته من المساحة واعتمادها له هو تزوير فى ورقة رسمية ، إذ أن الاعتماد من هذه الجهة الرسمية يعتبر منصبا على جميع ما تضمنه العقد من البيانات التى من شأن الموظف مراجعتها واقرارها ، فالتغيير فى أحد هذه البيانات تنسحب على المراجعة ، فمجريه يعتبر أنه غير إشارة المراجعة نفسها[3] . كما قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعوى التى تم إعلانها هو تزوير فى ورقة رسمية ولو حصل فيما كان قد حرره صاحب الشأن لا فيما أثبته المحضر عليها ، لأن هذه الورقة تصبح رسمية كلها بتدخل المحضر بإعلانها [4] .

كما قضى بأن عريضة الدعوى قبل إعلانها هى ورقة عرفية ولكنها إذا قدمت للكاتب المختص بتقدير الرسوم فأشر عليها بقيمة الرسم الواجب ، فان التغيير بزيادة عدد وقيمة الأشياء إلى قدر الرسم على أساسها يكون تغييرا فى ورقة رسمية ، لأن التغيير فى هذه القيمة من شأنه أن يجعل التأشيرة الرسمية التى حررها الموظف العمومي على العريضة فى صدد قيمة الرسم الذى قدره

---

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٠٠ ص ٢٧٤ .
(٢) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٧ ص ٣٦ .
(٣) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٣١ ص ٦٠٢.
(٤) نقض ١٨ إبريل ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٠٧ ص ٣١٩. نقض ٢١ إبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٠ ص ٤٦٢

عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يستلزم رسوماً أكثر مما أثبت فيها ، فيعتبر هذا بلا شك عيب بذات التأشير الرسمي الوارد على صحيفة الدعوى بطريق غير مباشر [1] ، أما بالنسبة للبيانات الأخرى التى تتضمنها الصحيفة والتي لم يراجعها الموظف المختص بتقدير الرسوم ولا يتوقف تقدير الرسم عليها فتظل عرفية إلى أن يتدخل المحضر بإعلان الورقة كلها فتصبح رسمية فى جميع أجزائها [2]

وثالث هذه القواعد أن العبرة فى تقدير رسمية المحرر أو عرفيته ليست بما كان عليه من أول الأمر وإنما بما يؤول إليه الأمر فعلاً ، فإذا نشأ المحرر عرفيا ثم أنقلب إلى محرر رسمى بتدخل الموظف المختص فان التغيير الواقع فيه – ولو كان قد حدث قبل رسمينه – يعتبر تزويراً فى ورقة رسمية وتطبيقاً لذلك فان التوقيع بإمضاء مزور على عريضة دعوى قبل إعلانها يعتبر تزويراً فى ورقة عرفية ينقلب إلى تزوير فى محرر رسمى متى قام المحضر بإعلان العريضة[3]. كما قضى بأنه من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعاً فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومي من أول الأمر ، فقد يكون عرفياً فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومي فى حدود وظيفته ، ففي هذه الحالة يعتبر واقعاً فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ما سبق من الإجراءات ، إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر لا بما كان عليه فى أول الأمر [4].

ومتى توفرت للمحرر صفة الرسمية سواء أكانت هذه الصفة متحققة له من أول الأمر أم اكتسبها بتدخل الموظف المختص اعتبر كل تغيير للحقيقة فيها

---

(١) نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ القواعد القانونية ح ٣ ق ٢٥٨ ص ٣٤٣ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥٠٤ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٥/١٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٣ ص ٦٠٨. نقض ١٤ ابريل ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣٠٧ ص ٨٢٠.

(٤) نقض ٨ يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٣٢٦ .

تزويراً فى محـرر رسـمى سـواء حصـل هـذا التغيـير فـى الورقـة ذاتـها أو فـى صورتها الرسمية[1].

وقـد اعتـبرت المحـاكم مـن الأوراق الرسـمية إذن الـبريد [2] وبطاقـات التموين [3] ، ورخصة القيادة [4] ، وورقة الفيش التى يندب أحد عساكر الشرطة لأخـذ البصمـات عليـها [5] ، ودفـتر الاشـتراك الكيلومـترى [6] ودفـتر الأحـوال بأقسام الشرطة [7] .

كما ينبغي أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين رسـمية المحـرر وبيـن حجيتـه فى الإثبـات ، فرسـمية المحـرر شـيء وحجيتـه فـى الإثبـات شـيء آخـر ، فكـل محرر يصدر عن موظف مختص بتدوينه هو محرر رسمى فـى تطبيـق أحكـام التزوير ولو لم يكن حجة على ما جاء به بحيث يمكن إثبات عكسه بكافـة طـرق الإثبات . وهذا معناه أنه لا يلزم للقول برسمية المحرر أن يكون حجـة بمـا ورد فيه على نحو لا يمكن إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

كما ينبغي أن يلاحظ من ناحية أخيرة أن سـائر المحـررات الأجنبيـة ـ ولو كانت رسمية بحسب قوانين البـلاد التـى حـررت فيـها ـ تعتـبر عنـد تطبيـق أحكام التزوير ، على ما اسـتقر عليـه الفقـه والقضـاء محـررات عرفيـة وتطبيقـاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد تزويرا فـى محـرر عرفـي تغيـير الحقيقة فى مذكرة شحن بضاعة ببـاخرة وفـى شـهادات جمركيـة بوضـع أختـام قنصلية أجنبية وإمضاء كل من القنصل ونائبه [8] .

والمحررات الرسمية يمكن جمعها فى أربعـة أنـواع محـررات سياسـية تصـدر عـن السـلطات الدسـتورية فـى البـلاد كـالقوانين والقـرارات الجمهوريـة

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٣ القواعد القانونية ح ٦ ق ٢٤٧ ص ٣٢٦. نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٢ ص ٢٧٣ .

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ القواعد القانونية سابق الإشارة إليه .

(٣) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية سابق الأشرة إليه .

(٤) نقض ١٩٥١/٥/٢٩ سابق الإشارة إليه .

(٥) نقض ١٩٥٩/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ص ٧٣٩ .

(٦) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ص ٧٣٩ .

(٧) نقض ١٩٤١/١٢/٨ سابق الإشارة إليه .

(٨) نقض ٥ أبريـل ١٩٣١ القواعـد القانونيـة ح ٢ ق ٢٣٢ ص ٢٨٤. نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩٠.

والمعاهدات [1] . ومحررات قضائية تصدر عن القضاة وأعوانهم كالأحكام والأوامر وعرائض الدعاوى ومحاضر التحقيق والجلسات وتقارير الخبراء ، ومحررات إدارية تصدر عن السلطة الإدارية كدفاتر المواليد والوفيات وشهادات الميلاد وأوراق الامتحانات والحوالات البريدية ودفاتر الانتخاب وأوراق مصلحة السكة الحديد والأموال الأميرية ومحررات مدنية وهذه تصدر بين أولى الشأن على يد موظف عام مختص بتحريرها كالعقود الرسمية ووثائق الزواج وقسائم الطلاق وأوراق المحضرين . هذا ويلاحظ أنه لا يشترط – كيما تسبغ الرسمية على الورقة – أن تكون محررة على نموذج خاص ، ذلك أن صفة الورقة إنما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص [2].

(١٣٥) عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص:

تقررت عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص بمقتضى المادتين ٢١١،٢١٣ عقوبات، وهى السجن المشدد أو السجن في حديهما العاديين و شرط انطباق هذه العقوبة هو أن يقع التزوير من موظف عام في محرر رسمي وأن يقع هذا التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته.

فأما عن اشتراط وقوع التزوير فى محرر رسمى من موظف عام فهو اشتراط مقرر بمقتضى النصوص " التى قررت أن كل صاحب وظيفة عمومية .... وكل موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة .... (م ٢١١، ٢١٣ ع) " وقد تعرضنا من قبل للتعريف بالموظف العام عند تعرضنا للمقصود بالمحرر الرسمي.

و أما عن اشتراط وقوع التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته فهو الذى يحتاج إلى تفصيل. ذلك أن التزوير الذى يرتكبه الموظف العام فى محرر رسمى لا يخرج عن إحدى صورتين. إما أن يكون تزويرا معنويا وهو ما يفترض وقوعه من موظف عام مختص بتحرير المحرر فيثبت فيه حال تحريره بيانات مغايرة للحقيقة وهو مالا يحدث إلا إذا كان الموظف مختصاً بتحرير المحرر الأمر الذي يتحقق معه حتماً اشتراط وقوع التزوير من

---

(١) أنظر المادة ٢٠٦ عقوبات .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

الموظف أثناء تأدية وظيفته ، لأن الفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرر رسمي لا يكون إلا الموظف المختص أما غيره فلا يمكن أن يرتكب ذلك التزوير وأن جاز أن يكون شريكاً فيه يعاقب عندئذ بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف عملا بالقواعد العامة في المساهمة الجنائية (م.٤١،٤٠،٢١٣ع).

أما الصورة الثانية للتزوير الذي يقع من الموظف العام في محرر رسمي فهي حالة التزوير المادي فالمقصود باشتراط وقوع التزوير منه أثناء تأدية الوظيفة لانطباق العقوبة المقررة علي فعله، هو حصول التزوير أثناء أداء عمل الوظيفة وفي أحد البيانات التي يختص الموظف بتحريرها أو اعتمادها أو مراجعتها، وهو ما يحدث في الغالب من الموظف بعد الفراغ من كتابة المحرر بالمحو أو الإضافة أو بطريق الاصطناع ، ويلزم حتماً لانطباق تلك العقوبة أن يقع التزوير من أثناء تأدية وظيفته فإذا ارتكب موظف عام تزويراً في محرر رسمي ليس منه اختصاصه تحريره أو غير الحقيقة في بيان غير مختص هو بادراجة في المحرر فلا تنطبق تلك العقوبة وإنما تطبق عليه العقوبة المقررة بالمادة ٢١٢ والخاصة بمن يرتكب من أحاد الناس تزويراً في محرر رسمي[١] . هذا ويلاحظ أن العبرة في تقدير توافر صفة الموظف العام وصلاحيته لمزاولة العمل واختصاصه بالقيام به هي بوقت ارتكاب التزوير وعلي هذا الأساس فان الموظف الذي يرتكب تزويرا قبل ثبوت صفة الموظف له أو اختصاصه بتحرير المحرر أو بعد زوال تلك الصفة أو ذلك الاختصاص، وكذلك الموظف الذي يزور في محرر مختص بإصداره دون أن يحلف اليمين اللازمة لمباشرة هذا الاختصاص لا يعاقبان بالمادة٢١١ع وإنما بالمادة ٢١٢ع.

---

(١) يرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٨. أن التزوير يكون واقعا من الموظف أثناء تأدية وظيفته كلما كان وجود المحرر بين يديه من مقتضيات وظيفته سواء بعد ذلك أكان مختصا بتحريره أم لا، كالمحضر الذي يتسلم صورة تنفيذية لحكم فيدخل عليها تغييرا ماديا لصالح المحكوم عليه، وكاتب الجلسة الذي يزور في المستندات الرسمية المحفوظة بملف القضية.

(١٣٦) عقوبة التزوير الواقع في محرر رسمي من آحاد الناس أو من غير الموظف المختص:

تقررت تلك العقوبة بالمادة ٢١٢ع التي قررت بأن كل شخص ليس من أرباب الوظائف العمومية ارتكب تزويرا مما هو مبين في المادة السابقة يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن مدة أكثرها عشر سنين.والمعني الظاهر لهذه المادة يوحي بعدم انطباق العقوبة الواردة بها علي الموظفين العموميين إطلاقا واقتصارها على التزوير الواقع من أحاد الناس غير الموظفين لكن الواقع أن المشرع يقصد بتقريره تلك العقوبة انطباقها على سائر الحالات التي يقع فيها التزوير من غير الموظف المختص، سواء وقع من جانب فرد عادى لا يشغل وظيفة عامة أو من موظف غير مختص بتحرير المحرر أو اعتماده أو مراجعته و على هذا إجماع الفقه.

المبحث الثاني

عقوبة التزوير في المحررات العرفية

(١٣٧) المقصود بالمحرر العرفي:

ويقصد بالمحرر العرفي سائر المحررات التي لا تعتبر رسمية، سواء لأنه لم يصدر عن موظف عام أم سواء لأن الموظف الذي أصدره أو أنسب إليه صدوره ليس مختصا بتحريره، ما لم يكن عدم اختصاص الموظف بتحريره مما يفوت على الشخص العادي ملاحظته.

هذا ويدخل في عداد المحررات العرفية سائر المحررات الأجنبية، ولو كانت هذه المحررات رسمية وفقا لقوانين البلاد التي حررت فيها كعقود الزواج و شهادات الميلاد و الشهادات العلمية الصادرة أو المنسوب صدورها إلى جهات رسمية أجنبية.

كما يلاحظ أن المحرر العرفي قد يكون جزءا من المحرر الرسمي أو ملحقا به و ذلك في سائر الأحوال التي تقتصر فيها رسمية المحرر على بعض البيانات التي تدخل الموظف باعتمادها أو التأشير عليها، فإذا وقع تغيير الحقيقة خارج حدود تلك البيانات الرسمية كان التزوير واقعا في محرر عرفي.

(١٣٧م) عقوبة التزوير في المحررات العرفية:

تقررت تلك العقوبة بمقتضى المادة ٢١٥ ع في قولها "كل شخص ارتكب تزويرا في محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها.... يعاقب بالحبس مع الشغل".

التزوير في المحررات العرفية إذن يدخل في طائفة الجنح التي يعاقب عليها بالحبس مع الشغل في حدوده العامة أي لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. هذا و لا يلزم لاستحقاق هذه العقوبة سوى توافر الأركان العامة للتزوير بصرف النظر عن كون الجاني موظفا عاما أم لا و بصرف النظر عن كون التزوير ماديا أو معنويا مادام قد وقع في محرر متجرد من صفة الرسمية.

(١٣٨) عقوبة التزوير في المحررات الصادرة عن الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام:

قررت المادة ٢١٤ مكررا أن كل تزوير... يقع في محرر لإحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنين.

ويلاحظ أن المحررات المنصوص عليها في تلك المادة هي محررات عرفية لأن العاملين في – الجهات المشار إليها بالمادة المذكورة لا يدخلون – في عرف القانون الإداري و أحكام التزوير في عداد الموظفين العموميين، ومع ذلك فقد شدد المشرع العقوبة المقررة للتزوير الواقع في محررات تلك الجهات إلى السجن الذي لا يجاوز خمس سنين تقديرا لدورها في قيادة الاقتصاد القومي.

هذا وتسري العقوبة المقررة بتلك المادة على التزوير الواقع في محررات تلك الجهات سواء أكان التزوير ماديا أو معنويا وأيا ما كانت صفة الجاني الذي أرتكب التزوير إذ يستوي أن يكون التزوير قد وقع من مستخدم مختص أم غير مختص أو من فرد من أحاد الناس[١].

---

(١) راجع تطبيقا بالنسبة لسندات الشحن و الفواتير الصادرة من الجمعية التعاونية للبترول. نقض ١٩٧٧/١/٢ احكام النقض س ٢٨ ص ٥ .

(١٣٩) عقوبة التزوير الواقع في محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى وكان للدولة أو إحدى الهيئات العامة نصيب في مالها بأية صفة كانت:

وهذه العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنين (مادة ٢١٤ مكرر/٢) .

وترجع العلة من وراء تشديد العقوبة للتزوير الواقع في تلك المحررات إلى خطورته على المصالح العليا للدولة، باعتبار أنها تساهم في مال الجهات التي تصدر تلك المحررات بنصيب، وهذه يدخل فيها الآن العاملون بشركات القطاع العام وقطاع الأعمال وشركاته القابضة والتابعة والعاملون بشركات التأمين وكذا العاملون بالبنوك[١] .

هذا و يستوي لاستحقاق العقوبة أن يكون التزوير ماديا أو معنويا أيا ما كانت صفة الجاني على ما أوضحناه في الفقرة السابقة.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٦ .

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

(١٤٠) استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير:

على الرغم من أن جريمة استعمال المحررات المزورة، تفترض بداهة، وجود محرر مزور، إلا أن المشرع المصري قد جعل من استعمال المحررات المزورة جريمة قائمة بذاتها و مستقلة عن التزوير.

ويترتب على ذلك أن من يستعمل محررا مزورا يسأل عن جريمة الاستعمال، ولو لم يكن هو الذي زور المحرر أو ساهم بأي وجه في تزويره، بل و لو انقضت الدعوى العمومية قبل مرتكب التزوير بالوفاة أو التقادم، أو امتنع عقابه لسبب من الأسباب كانتفاء قصده الجنائي، أو كان فاعل التزوير مجهولا[١] .كما يترتب على ذلك من ناحية أخرى أن مرتكب التزوير يعاقب بعقوبته و لو لم يحصل استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله[٢] . كما يترتب من ناحية أخيرة أن وقوع جريمتي التزوير و استعمال المحرر المزور من جانب شخص واحد يجعل منه مرتكبا لجريمتين و يلزم تبعا لذلك أن يكون قرار إحالته مشتملا على الوصفين و يتعين الحكم عليه بعقوبتيهما اللهم إلا إذا وقع التزوير والاستعمال بفعل واحد كمن يتقدم إلى مكتب بريد منتحلا اسم شخص غيره ويوقع باستلام حوالة بالاسم المنتحل[٣] أو كانت جريمة التزوير واستعمال المحرر المزور قد وقعتا لغرض واحد و ارتبطتا ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة فهنا يجب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م ١/٣٢ ع) وتتحقق تلك الوحدة في الأحوال التي يكون استعمال المحرر المزور قد تم لتحقيق نفس الغرض الذى من أجله ارتكبت جريمة التزوير[٤] .

---

(١) انظر نقض أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٤ ص ١١٥ .

(٢) أنظر نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ١٧. ولو استعمل المحرر استعمالا معارضا لمصلحته و من باب أولى لو عدل المزور باختياره عن استعماله بعد تزويره.

(3) Garraud t.4. No.1468 .

(٤) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢١٠ .

وعلى أساس استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير، قرر المشرع العقاب على جريمة استعمال المحررات الرسمية المزورة بالمادة ٢١٤ ع التي قررت أن من يستعمل الأوراق المزورة المذكورة في المواد الثلاث السابقة وهو يعلم بتزويرها يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر " كما نص على عقوبة استعمال المحررات العرفية المزورة بالمادة ٢١٥ ع التي قررت أن كل شخص ارتكب تزويرا في محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها أو استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس مع الشغل.

هذا و تقوم جريمة استعمال المحررات المزورة بتوافر ركنين: الأول مادي وهو استعمال المحرر المزور والثاني معنوي وهو القصد الجنائي.

(١٤١) الركن المادي:

وهو استعمال المحرر المزور. و يتحلل هذا الركن إلى عنصرين الأول نشاط وهو فعل الاستعمال و الثاني محل يرد عليه هذا النشاط وهو المحرر المزور.

(١٤٢) ١- النشاط : الاستعمال:

يراد بالاستعمال التمسك بالمحرر المزور و الاحتجاج به على اعتبار انه صحيح، في مواجهة فرد أو جهة من الجهات، فيما زور المحرر من اجله[١].

فلا يتحقق الاستعمال قانونا إلا بالدفع بالمحرر المزور إلى دائرة التعامل القانوني كما لو كان صحيحا فلا يتحقق الاستعمال إذن من مجرد انصراف نية الجاني إلى الدفع بالمحرر إلى دائرة التعامل ولو اتخذت هذه النية شكل العزم الجازم أو القول المؤكد، وإنما يتحقق الاستعمال بسلوك قاطع في الدلالة على انصراف نية الجاني إلى التمسك بالمحرر المزور و الاحتجاج به به في دائرة التعامل القانوني كما لو كان المحرر صحيحا في مواجهة فرد أو جهة من الجهات.

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١.

وتطبيقا لذلك فإن مجرد حيازة المحرر ليست استعمالا له، كما أن إطلاع الغير على المحرر المزور لا يعد استعمالا له ما لم يكن تقديم المحرر مقصودا به ترتيب آثار قانونية معينة، كما أن مجرد الاستناد إلى المحرر لا يعد استعمالا له ما لم يقترن بإظهاره و الاحتجاج به و لذلك قضى بان مجرد إتيان المدعى في دعوى مدنية على ذكر ورقة مزورة في عريضة دعواه لا يكفى في حد ذاته لتكوين جريمة استعمال ورقة مزورة[1]، كما قضى بان وضع المتهم يده على ارض، بناء على عقد مزور و بيعه جزء منها و تأجيره الجزء الأخر، لا يعد استعمالا للعقد المذكور إذ لم يضطر إلى إبرازه، لأن الاستعمال لا يكون فقط بالتصرف على اعتبار ان العقد صحيح ولكن بابراز هذا العقد ابتغاء اعتباره صحيحا[2] ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ انه لا يلزم لتوافر الاستعمال أن يكون من يحتج بالورقة هو نفسه من قدمها بل انه يتصور أن يكون مستعمل الورقة غير من قدمها، ولهذا قضى بتوافر ركن الاستعمال في حق زوجة احتجت بورقة مزورة قدمها زوجها في قضية مدنية[3]. كما يستوي أن يكون من تقدم بالورقة هو المتهم بصفته الشخصية أو بصفة وكيلا عن زوجته (أو بصفته نائبا عن غيره) مادام انه كان في الحالين عالما بتزوير الورقة[4].

كما لا يكفى لقيام الاستعمال قانونا أن يكون الجاني قد احتج بالمحرر المزور أو دفع به إلى دائرة التعامل القانوني و إنما يلزم أن يكون قد احتج بالمحرر أو دفع به في مواجهة فرد أو جهة على أساس كونه صحيحا فمن يقدم محررا مقرا بما فيه من تزوير لا يكون قانونا مستعملا له لأنه باقراره بتزويره يهدم حجية المحرر على نحو تنتفي فيه فكرة الاستعمال فمن يزور كمبيالة على اخر و يبيعها لثالث على أنها مزورة لا يعد مستعملا لها و إنما قد يكون شريكا في الاستعمال إذا قام المشترى لهذه الورقة باستعمالها فعلا[5].

---

(١) اسيوط الابتداء من ١٨ إبريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ١١٦ ص ٢٤٢.
(٢) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق س ١٣ ص ١٥٣.
(٣) انضر نقض ٩ يناير ١٩٠٠ أحكام النقض س ١ ق ٨٢ ص ٣٤٨.
(٤) نقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٥٨ ص ٩٢١. الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥١٣.
(٥) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق س ١٣ ص ١٥٣

على انه يستوي بعد ذلك أن يكون الغير الذي دفع بالورقة في مواجهته يعلم بتزوير الورقة أو لا يعلم، كما يستوي أن يستعمل الجاني الأصل المزور ذاته أو الصورة المطابقة له و تطبيقا لذلك قضى باستخراج صورة طبق الأصل من الدفاتر الرسمية لاستعمالها ، و استعمالها فعلا مع العلم بالتزوير الحاصل، يعد في القانون استعمالا لورقة مزورة، لا على أساس أن هناك تزويرا في الصورة، بل على أساس أن البيانات المستشهد عليها بالصورة و الواردة في الدفتر الرسمي مزورة، فاستعمال الصورة هو في الواقع و حقيقة الأمر استعمال للدفتر ذاته و الصور لم تجعل إلا كشهادات بما هو ثابت به[1] كما يستوي أن يكون استعمال المحرر من اجل تحقيق ذات الغرض الذي زور من اجله أم من اجل تحقيق هدف سواه، كما يستوي أن يبلغ الجاني الغرض الذي كان يبتغيه من تزويره أم لا يبلغه و تطبيقا لذلك قضى بتوافر جريمة الاستعمال في حق من قدم لموظفي مكتب البريد التوكيل المزور بالرغم من اشتباههم في أمره وعدم صرفهم له المبلغ موضوع التوكيل لان العنصر المادي للجريمة يكون قد تم بالفعل، أما الحصول على المبلغ فهو اثر من آثار الاستعمال لا يلزم تحققه لتمام الجريمة وإنما قد يشكل جريمة أخرى هي جريمة النصب[2] .

ومن أمثلة الاستعمال في التطبيق القضائي المصري، تسجيل عقد بيع مزور[3] أو تقديم أذن بريد مزور إلى مكتب بريد لصرفه[4] ، أو وضع سندات مزورة تحت يد دائن بصفة ضمانة للدين[5] ، وتقديم سند مزور إلى المحكمة للاحتجاج به في الدعوى المنظورة أمامها[6] أو تقديم كمبيالة مزورة في أثناء تحقيق تجريه النيابة العمومية لتكون مستندا للدفاع عن تهمة[7] . وتقديم وثيقة الزواج المزورة إلى الجهة المختصة بإثبات واقعات الأحوال المدنية و هو عالم

---

(١) نقض ٧ يونيو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ٢١٦ ص ٢٨٧ .
(٢) نقض ٢٥ يونيو ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤١ ص ٥٥٩ .
(٣) نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٧٣ ص ٦٣٣ .
(٤) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٧٥ ق ٦٩٠ ص ٦٥١ .
(٥) الاستئناف ٢٩ مارس ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ ص ٢٠٤ .
(٦) نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٩ ص ١٠٧ .
(٧) نقض ٤ يونيو ١٩٢٣ المحاماة س ٤ ق ٢٨٤ ص ٣١٩ .

بتزويرها[1] وكذلك تمسك المتهم بالبطاقة الشخصية المزورة في محضر الضبط اثر ضبطه في سرقة[2] .

(١٤٣) ب- محل النشاط: المحرر المزور :

يلزم بداهة للقول بوقوع الركن المادي لجريمة استعمال المحررات المزورة أن يرد الاستعمال على محرر مزور، فإذا لم يكن المحرر مزورا فلا تقوم بطبيعة الحال الجريمة باستعماله.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ انه يكفى لاعتبار المحرر مزورا أن يكون المحرر فقط محلا " لواقعة " تزوير لكن لا يلزم أن يكون محلا " لجريمة " تزوير و هذا معناه انه يكفى مجرد توافر الركن المادي لجريمة التزوير حتى يكون استعمال المحرر الذي كان محلا لها جريمة، فيلزم أن يكون المحرر قد غيرت فيه الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي التي حددها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا، فإذا كان تغيير الحقيقة في الورقة لا يقوم به الركن المادي للتزوير فإن استعمالها بعد ذلك لا يعد جريمة، كما لو كانت الحقيقة قد غيرت في محرر عرفي يتضمن إقرارا فرديا وتطبيقا لذلك قضى بأن تغيير الحقيقة في ورقة هي من صنع من غير فيها و ليس لها من الحجية ما يجعلها صالحة لأن تكون أساسا لحق، فإن استعمال هذه الورقة بعد ذلك لا عقاب عليه، لأن الاستعمال المعاقب عليه قانونا هو استعمال ورقة تكون في ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون[3] وعلى هذا فإذا كان الثابت أن المتهم مستخدم في إحدى الشركات مكلف بالتخليص على البضائع، و كان يكتب فواتير يبين فيها البضائع التي كان يخلص عليها وقيمة ما صرفه في هذا الشأن ثم يقدمها لرئيسه فيعتمدها و بهذا الاعتماد كان يصرف المبالغ المدونة بها من خزينة الشركة، وثبت أن البيانات التي كان يدونها في الدفاتر كلها وهمية لا حقيقة لها فهذا الفعل لا يعتبر تزويرا[4] .

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ص ٦٦ ص ٣٢٢ .
(٢) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٠٦ .
(٣) نقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام النقض السابق الإشارة إليه .
(٤) عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢١١ .

لكن جريمة استعمال المحرر المزور تتحقق و لو لم يتوفر لدى المزور القصد الجنائي اللازم لقيام مسئوليته عن جريمة التزوير كما لو اصطنع أستاذ كمبيالة ووقعها بتوقيع صديق له بقصد شرح بيانات الكمبيالة لطلابه فسقطت في يد شخص أستعملها ضد من نسبت إليه فإن هذا الشخص يعاقب بعقوبة جريمة الاستعمال على الرغم من تخلف القصد الجنائي في جريمة التزوير، و هو نفس الحكم الذي يسرى على من يستعمل سندا أصطنعه أخر لمجرد إظهار مهارته فى التقليد.

كما قضى بأن استعمال الورقة المزورة مع العلم بذلك، يعاقب عليه القانون، ولو كان محل ذلك محررا باطلا، لاحتمال حصول الضرر منه، ذلك بأن المحرر الباطل و أن جرده القانون من كل اثر، فانه قد تتعلق ثقة الغير ممن لا يتضح أمامه ما يشوبه من عيوب و يصح أن يخدع به من الناس من يفوتهم ملاحظة أو معرفة ما فيه من عيوب أو نقص، وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب استعمال هذا المحرر، فإذا ما استعمل هذا المحرر بالفعل و لم يكتشف من قدم إليه المحرر، من موظفي مصلحة الأحوال تزويره واثبت استنادا إليه بعض واقعات الأحوال المدنية من ثبوت نسب و علاقة زوجية فان الضرر يكون قد بات محققا[1].

(١٤٤) الركن المعنوي : القصد الجنائي :

جريمة الاستعمال جريمة عمدية و هي من جرائم القصد العام التي يلزم لتوفرها إرادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة.

فلابد أن تتوفر لدى الجاني إرادة التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على اعتبار أنه صحيح. فإذا انتفت لدى المستعمل إرادة التمسك بالورقة انتفى القصد الجنائي و انتقت الجريمة بالتالي. وتطبيقا لذلك لا تقوم الجريمة في حق من يضبط معه محررا مزورا أثناء التحقيق معه فيضطر أثناء التحقيق إلى الادعاء بأن المحرر صحيح[2]. ولا في حق المتهم الذي يضطر إلى تقديم عقد مزور بناء على طلبه منه في التحقيق على أثر التبليغ في حقه لأن تقديم المحرر

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢.

(٢) نقض ٢٦ يوليو ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٠٤ ص ٢٠٨.

في هذه الأحوال و ما يجرى مجراها لم يكن ثمرة نشاط إرادي من جانب من قدمه.

كما يلزم توفر علم الجاني بأن الورقة التي يستعملها مزورة فإذا انتفى علم الجاني بتزويرها انتفى القصد الجنائي و انتفت الجريمة بالتالي[1] يستوي أن يكون انتفاء العلم راجعا إلى غلط بالواقع أو بالقانون ولو كان هذا راجعا إلى إهمال الجاني أو تقصيره. و يتوفر علم مستعمل الورقة عادة بتزويرها إذا كان مستعملها ضالعا في تزويرها على نحو يتضمن بالضرورة انه حين استعمل الورقة المزورة كان لابد يعلم بأنها مزورة[2] . على انه لا يكفي من ناحية أخرى لثبوت العلم في حق من يستعمل الورقة مجرد تمسكه بها طالما انه لم يكن هو الذي قام بتزويرها أو اشترك فيه[3] ، على نحو ينبغي معه على المحكمة أن تثبت علم الشخص بتزوير الورقة و أن تقيم في حكمها الدليل عليه.

ويلاحظ انه قد يحدث أن يتخلف لدى مستعمل الورقة العلم بتزويرها وقت التمسك بها فينتفي القصد الجنائي لديه، فإذا توفر له العلم بتزوير الورقة بعد ذلك وأستمر على تمسكه بالورقة قام القصد الجنائي عنده من لحظه علمه و قامت الجريمة في حقه، و يرجع السر في ذلك إلى أن الاستعمال فعل مستمر يمكن أن يعاصره القصد في أي لحظة فتستكمل الجريمة أركانها و يحق العقاب عليها.

هذا و مادام القصد الجنائي قد توافر قامت الجريمة بغض النظر عن البواعث و الغايات التي حدت بالجاني إلى استعمال الورقة فقد يتوفر لديه باعث الانتفاع الشخصي أو الإضرار بالغير أو مجرد الوصول إلى حق ثابت له قانونا أو تفادى مطالبته بحق غير قانوني.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٦/١ الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٥٢ ق.
(٢) نقض ٩ يناير ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق٩ ص ٦٣. نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٠ ص ٧٣.
(٣) نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٧ ص ٤١٢. نقض ٩ يناير ١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٨٢ ص ٢٤٨.

(١٤٥) طبيعة جريمة استعمال المحررات المزورة:

تتميز جريمة استعمال المحررات المزورة بأنها من جهة جريمة مستمرة و من جهة أخرى جريمة متجددة.

فهي من جهة جريمة مستمرة تبدأ و تتم بمجرد التمسك بالمحرر المزور و الاحتجاج به على أساس كونه صحيحا مع العلم بتزويره و تستمر قائمة طوال زمن التمسك به [١] ويترتب على ذلك أن المدة المسقطة لتقادم الدعوى لا تبدأ من تاريخ التمسك بالمحرر المزور وإنما من تاريخ انتهاء التمسك به و ينتهي التمسك بالمحرر المزور إما بتحقق الغرض الذي كان مقصودا من استعماله أو إما بالتنازل عن التمسك بالمحرر أو إما بالحكم بتزويره[٢].

وهذا معناه أن الجريمة تتحقق قانونا بمجرد الاحتجاج أو التمسك بالمحرر المزور مع العلم بتزويره بصرف النظر عن تحقيق النتيجة المرجوة من هذا الاحتجاج، أو ما قد يحصل بعد التمسك من تنازل عن التمسك به[٣] ولهذا قضى بأنه إذا كان المتمسك بالورقة قد استأنف الحكم الابتدائي الذي قضى بردها و بطلانها طالبا إلغاءه و الحكم بصحتها فان الجريمة تظل مستمرة حتى يتنازل عن التمسك بالورقة أو يقضى نهائيا بتزويرها و لا تبدأ مدة انقضاء الدعوى إلا من ذلك التاريخ[٤].

وجريمة الاستعمال من ناحية أخرى متجددة بمعنى أنها تتجدد تبعا لتجدد الغرض الذي يستخدم فيه المحرر المزور، فكلما استعمل مرة لغرض معين تحقق ركن الاستعمال و قامت الجريمة بالتالي، وفي كل مرة يستعمل فيها

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ٦٩ ص ٣٤٩. نقض ٢٢ مايو ١٩٢٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٢٥ ص ١٨٢. ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٧٥ ص ٣٣٣.

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ سابق الإشارة إليه. ١٠ يونيو ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٨ ص ٥٠١.

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٥ ص ٦٦٦.

(٤) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧ ص ٤١. نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٨٢ ص ٢٤٢.

المحرر المزور تقوم جريمة استعمال محرر مزور و تستمر بمقدار زمن استعماله و التمسك به للغرض الذي ابتدأ استعماله من أجله[1].

(١٤٦) عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة:

تختلف العقوبة المقررة في القانون لجريمة استعمال المحررات المزورة بحسب ما إذا كان المحرر المزور الذي استعمله الجاني عرفيا أو رسميا.

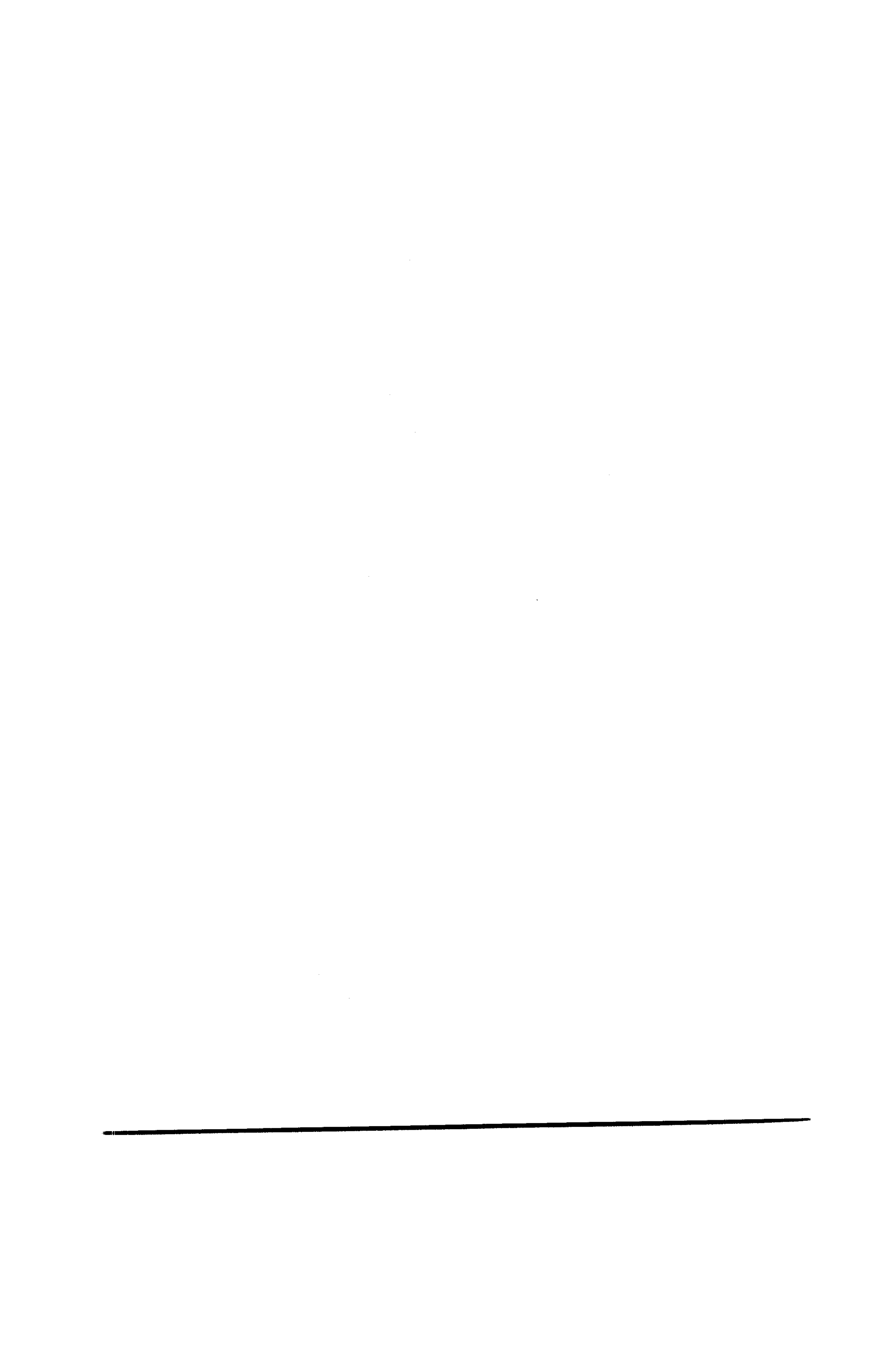
فإذا وقع الاستعمال على محرر رسمي كانت عقوبته هي السجن المشدد أو السجن من ثلاث إلى عشر سنين (م٢١٤).

أما إذا وقع الاستعمال على محرر عرفي كانت عقوبة الجاني هي نفسها عقوبة التزوير في المحررات العرفية، أي الحبس مع الشغل.

كما يعاقب على استعمال محررات الجمعيات التعاونية و ما إليها بنفس عقوبة التزوير الواقع فيها (م٢١٥،٢١٤ مكررا ع).

---

(١) نقض أول مارس ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٠ ص ٣٩٢ . نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٧٥ ص ٣٣٣.



الفصل الرابع

الصور المخففة للتزوير

(١٤٧) تمهيد :

قرر المشرع المصري بمقتضى المادة ٢٢٤ ع بعض صور مخففة العقاب من التزوير بتقريره لا تسرى أحكام المواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ع على أحوال التزوير المنصوص عليها في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ع ولا على أحوال التزوير المنصوص عليها في قوانين عقوبات خاصة ، كما أن هناك عقوبة مخففة للتزوير الواقع في اعلامات تحقيق الوفاة و الوراثة. م ٢٢٦ ع و عقوبة مخففة للتزوير الواقع بسن الزوجين في عقد الزواج م ٢٢٧ ع ، لكنه شدد العقوبة في بعض هذه الجرائم إذا كانت قد وقعت لغرض إرهابي ، وهو استثناء منطقي، وصور التزوير المخففة الواردة في قانون العقوبات هي:

١- التزوير في دفاتر السكن و المرور (المواد ٢١٦-٢١٨، -٢٢ ع).

٢- التزوير في دفاتر المحال المعدة لإسكان الناس بالأجرة (م ٢١٩ ع).

٣- التزوير في أعلامات تحقيق الوفاة و الوراثة (م ٢١٦ ع).

٤- التزوير في الشهادات الطبية (م ٢٢١ – ٢٣٢ ع).

٥- التزوير في سن الزوجين في وثائق الزواج (م ٢٢٧ ع).

هذا و يلاحظ انه من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة، سواء ما ورد منها في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة قد وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليها، كما لا يجوز التوسع في تفسيرها بإدخال وقائع لا تتناولها نصوصها[١] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن السجلات و البطاقات و كافة المستندات والوثائق و الشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية، تعد أوراقا رسمية، وكل تغيير فيها يعد تزويرا في

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد ح ٦ ق ٥٢٣ ص ٦٥٩. نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤٠.

أوراق رسمية و أن إثبات البنوة في سجلات الأحوال المدنية و إثبات الزوجية و البنوة في البطاقة العائلية بناء على ما يقرره و يتصف به طالب القيد علـى غير الحقيقة يخضع للقواعد العامة فـي قـانون العقوبـات و يخـرج عن نطـاق المـادة ٥٩٥ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر وان اعتبار اتفاق الطـاعن مع الموظف المختص بالسجل المدني لقيد واقعـة الميـلاد و نسب المولـودة إلـى الطاعن، واتفاقه كذلـك مـع الموظـف المختص بالبطاقـات العائليـة لإثبـات قيـام الزوجية بينه و بين المتهمة الأخرى واثبات أن المولودة منها ابنته يعـد اشـتراكا مع الموظف في ارتكاب تزوير في محررين رسميين[١] .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن القانون قـد قـرر لـهذه الصـور المخففـة عقوبة الجنحة، كما انه قدرهـا بـأخف مـن مقـدار العقوبـة المقـررة للـتزوير فـي محرر عرفي ، على الرغم من أن من بين تلك الصور المخففـة مـا يعـد تزويـرا في محرر رسمي ، أي ما كان يشكل في الأصل جناية لكنه شدد العقوبة فيـها إذا كانت قد ارتكبت لغرض إرهابي .

كما يلاحظ من ناحية أخيرة أن من صور التزوير المخففـة الـواردة فـي قوانين خاصة، ما لا يعتبر في الأصل تزويرا وأن أعطاه القانون حكم الـتزوير، و هو ما يخرج عن نطاق بحثنا ، حيث لن تتناول دراستنا إلا تلـك الصـور التـي وردت في قانون العقوبات:

(١٤٨) التزوير في تذاكر السفر والمرور:

ويقصد بتذاكر السفر جـواز السـفر passeport وهـو التصريـح الـذي تعطيه الحكومة لشخص لاجتياز حدودها إلى بلاد أخـري ، أمـا تذكـرة المـرور فهي ترخيص تمنحه الحكومة تجيز به لحامله الانتقال من جهة أو إلى جهة كان

---

(١) أن القانون المذكور في المادة ٥٩ ينص على عقوبـة مخففـة لمـن يدلـى ببيانـات غير صحيحة من البيانات التي يوجبها تنفيذ هذا القانون .
ولذلك حكم بان السجلات والبطاقات و كافة المستندات و الوثائق و الشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية تعد كلها أوراقا رسمية.
وجدير بالذكر انه إذا وقع التزوير بالمحو أو بالإضافة في البطاقة العائلية كان تزويرا في ورقة رسمية و سرت علية العقوبة المقـررة لـه نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٥ أحكـام النقض س ١٦ ق ١٧٢ ص ٨٩٥ وكذلـك شـأن مـن ينتحل شـخصية الغـير و مـن يستعمل بطاقة ليست له.

محظورا عليه الانتقال فيها داخل البلاد و هذه التذاكر أما أن تكون ورقة طريق feuille de route وهذه تعطى لرجال الجيش المحظور عليهم أصلا أن يغادروا معسكر اتهم إلا بمقتضى هذه الورقة التي تكون بمثابة أعلام لجهات الشرطة بأن وجودهم خارج المعسكرات ليس فرارا منها و إما أن تكون تصريح مرور permis de route كالتي تعطيها الشرطة في المدن لاجتياز الشوارع الممنوع المرور فيها أو للمرور على الكباري أو الأنفاق في غير الأوقات المصرح بالمرور فوقها أو منها، أو التصريحات التي تمنح في وقت قيام حالة الطوارئ للانتقال من بلد إلى بلد أو من جهة إلى أخرى[1].

والفكرة الجوهرية التي تجمع تذاكر السفر و تذاكر المرور بنوعيها هي في كونها الوسيلة القانونية التي ينفك بها القيد العالق بحرية بعض الأشخاص في غدوهم ورواحهم على الوجه المأذون لهم به في الورقة و لذلك، فلا يدخل في عداد تذاكر السفر أو المرور الأوراق التي تعطيها مصلحة السكة الحديدية للترخيص في استخدام قطارتها في الأسفار باجر أو بغير اجر[2]، أو تذاكر الترام[3]، أو رخص السيارات[4] أو ما يجرى مجرى ذلك كله مما قد يوحى به ظاهر العبارات التي قد تتبادر إلى الذهن.

هذا و تسير محكمة النقض المصرية على أن المقصود بتذاكر السفر وتذاكر المرور ما يكون منها مصريا لا أجنبيا[5] وقد انتقد البعض هذا المسلك لأن الأخذ به يؤدى إلى حماية التذاكر الأجنبية بعقوبة أشد من تلك التي رسمها القانون للتذاكر المصرية لأن القواعد العامة تجعل من تزوير التذاكر الأجنبية تزويرا في محرر عرفي و عقوبة هذا التزوير أشد من عقوبة تزوير التذاكر المصرية[6].

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد ح ٢ ق ٧٨ ص ٦٩. نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢.

(٢) ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد ح ٢ ق ٧٨ ص ٦٩. نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٣ ص ١٠٢٩.

(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية ح ٧ ق ٣٠ ص ٢٤.

(٤) نقض ٢٩ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٣ ص ١١٨٥.

(٥) نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩٠.

(٦) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٩٥.

(١٤٩) الأفعال المعاقب عليها في تزوير تذكرة السفر أو المرور :

وهذه الأفعال ثلاثة وهي :

(١) التزوير المعنوي بالتسمي باسم الغير :

وقد نصت المادة ٢١٦ ع بقولها كل من تسمى في تذكرة سفر أو في تذكرة مرور باسم غير اسمه الحقيقي أو كفل أحدا في استحصالة على الورقة المشتملة على الاسم المذكور وهو يعلم ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وتكون العقوبة السجن الذي لا يزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي، كما تنص المادة ٢٢٠ ع على أن كل موظف عمومي أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور باسم مزور مع علمه بالتزوير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية فضلا عن عزله، وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي.

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن القانون المصري يعاقب بعقوبة مخففة كل من تسمى في تذكرة سفر أو مرور باسم غير اسمه الحقيقي، وهذه صورة من صور التزوير المعنوي ينحصر التغيير المعاقب عليه فيها على حالة التغيير في الاسم، كالسن أو الجنسية أو محل الإقامة أو الجنس فلا عقاب عليه لا بالعقوبة المخففة و لا بالعقوبة المقررة للتزوير كجريمة عامة.

كما يعاقب القانون المصري كل من يكفل شخصا أخر في الحصول على تذكرة سفر أو تذكرة مرور مشتملة على اسم غير حقيقي مع العلم بذلك، وهو أمر لم يكن ثمة مبرر للنص عليه لأن الكفالة بهذا المعنى تعد اشتراكا معاقبا عليه بمقتضى القواعد العامة و دون حاجة إلى نص.

كما يلاحظ أن المشرع المصري قد شدد العقوبة بالنسبة للموظف العام إذا أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور مع علمه بتزويرها إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه فضلا عن عزله، كما **شدد العقوبة ورفعها إلى جناية معاقب عليها بالسجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي.**

(ب) التزوير المادي:

ونصت المادة ٢١٧ ع بتقريرها أن " كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزورة، أو زور في ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة في الأصل، أو إذا استعمل إحدى الأوراق المذكورة مع علمه بتزويرها يعاقب بالحبس وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكب أي منها تنفيذا لغرض إرهاب. وبهذا النص تقررت الجريمة في كل تغيير للحقيقة يتم بإحدى الطرق المادية للتزوير في أي بيان من بيانات تذكرة المرور أو السفر على خلاف التزوير المعنوي الذي يقتصر على انتحال شخصية الغير كما يلاحظ أن عقوبة التزوير المادي أشد من عقوبة التزوير المعنوي إذ هي الحبس في حدوده العادية، يستوي في توقيع هذه العقوبة أن يكون فاعل الجريمة موظفا أم فردا عاديا.

(ج) الاستعمال:

ويشمل أولا استعمال تذكرة مزورة تزويرا ماديا ، أما إذا كانت التذكرة مزورة تزويرا معنويا فلا عقاب على استعمالها و هو أمر ليس له في القانون مبرر كما يرى بعض الفقه. واستعمال التذكرة يعني الدفع بها في التعامل كما لو كانت صحيحة أما مجرد حيازتها فلا يعد استعمالا لها . و تكون عقوبة الاستعمال في هذه الصورة هي ذات العقوبة المقررة للتزوير المادي للتذكرة المزورة .

كما يشمل الاستعمال ثانيا كل استعمال لتذكرة صحيحة و لكنها لشخص اخر و الفعل هنا ليس تزويرا في تذكرة سفر أو مرور و ليس استعمالا لتذكرة مزورة و إنما هو غش أعطاه القانون حكم التزوير الواقع في هذه التذاكر بمقتضى المادة ٢١٨ ع التي قررت أن كل من استعمل تذكرة مرور أو تذكرة سفر ليست له يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي.

(١٥٠) التزوير في دفاتر اللوكاندات و المحال المعدة لإسكان الناس بالأجرة :

وقد نصت عليه المادة ٢١٩ ع بقولها " كل صاحب لوكاندة أو قهوة أو أوده أو محلات مفروشة معدة للإيجار و كذلك كل صاحب خان أو غيره ممن يسكنون الناس بالأجرة يوميا قيد في دفاتر الأشخاص الساكنين عنده بأسماء مزورة و هو يعلم بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري " ، وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي.

ويلاحظ أن الفعل المكون للجريمة عند تطبيق المادة ٢١٩ ع هو قيد اسم غير حقيقي للساكن مع العلم باسمه الحقيقي، فإذا حصل التغيير في بيان غير الاسم ، أو اغفل قيد الاسم كليه فان صاحب اللوكانده و ما في حكمه يعاقب وفقا لأحكام المادتين ٢٨ ، ٣٥ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة.

(١٥١) التزوير في الشهادات الطبية:

ويلاحظ أن تزوير الشهادات الطبية يخضع كأصل عام للأحكام العامة في التزوير فإذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب موظف و مختص بتحريرها بمقتضى وظيفته كان التزوير الواقع رسميا أما إذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب غير موظف أو غير مختص كان التزوير الواقع عرفيا.

ومع ذلك فقد استثنى القانون من تطبيق الأحكام العامة في التزوير ذلك الذي يقع في الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة أو وفاة – وقرر لها عقوبة أخف من العقوبة العامة للتزوير ، وقد فرق القانون في تقريره لهذه الأحكام بين التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح أو قابلة والتزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة.

(١٥٢) ا- التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح :

وهو ما نصت عليه المادة ٢٢١ ع بقولها كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو

جراح بقصد أن يخلص نفسه أو غيره من أي خدمة عمومية يعاقب بالحبس و تقرر المادة ٢٢٣ ع نفس العقوبة في حالة إعداد الشهادة لتقديمها إلى المحاكم.

ويلزم لقيام الجريمة أن يقع أولا من غير طبيب أو جراح فعل اصطناع لشهادة طبية ونسبة صدورها إلى طبيب أو جراح سواء أكان معلوما أو خياليا و سواء أصطنعها الفاعل بنفسه أم استعان في تحريرها بغيره أما إذا وقع التزوير بغير طريق الاصطناع كالتغيير في التاريخ المثبت في شهادة صحيحة موجودة لديه أو التغيير في طبيعة المرض المثبت فيها فيسري عليه حكم القواعد العامة.

كما يلزم ثانيا أن تكون الشهادة مثبتة لعاهة أو مرض مزعومين لا وجود لهما في الحقيقة على الراجح فقها على أساس أن المادة ٢٢٢ تفترض أن إعداد الشهادة كان بقصد التخلص من خدمة عمومية، وأن المادة ٢٢٣ تشير الى إعداد الشهادة لتقديمها للمحاكم.

كما يلزم ثالثا أن يكون الغرض من اصطناع الشهادة أن يخلص الجاني نفسه أو غيره من خدمة عمومية كالتخلص من واجب الخدمة العسكرية أو أن يكون الغرض من اصطناعها تقديمها إلى إحدى المحاكم تعزيزا لطلب أيا كان كطلب تأجيل مثلا. أما إذا زورت الشهادة لغير هذين الغرضين كتزوير شهادة بقصد نقل سجين من السجن إلى المستشفى أو لتقديمها إلى شركة تأمين على الحياة لقبض مبلغ التأمين أو إلى الجامعة لاحتساب تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر يتيح له دخوله ثانية فان هذه الجريمة تنتفي لكن الفعل يظل معاقبا عليه على الراجح فقها وفقا للقواعد العامة إذا توافرت الشروط العامة للتزوير.

ويلزم بطبيعة الحال أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي أي علمه بأنه بفعله يغير الحقيقة في الشهادة بنية استعمالها في الغرض الذي زورت من أجله.

(١٥٣) ب- التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة :

وقد نصت عليه المادة ٢٢٢ ع بتقريرها أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه. فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو

وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة.

ويعاقب الراشي و الوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضا.

ويشترط لقيام هذه الجريمة أولا صدور شهادة أو بيان من فاعل له صفة طبيب أو جراح او قابلة سواء أكان موظفا أم غير موظف. كما يشترط ثانيا أن يكون موضوع الشهادة أو البيان إثبات أو نفى مسألة حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة، فإذا كان موضوع الشهادة أو البيان غير ما ذكر انطبقت الأحكام العامة في التزوير، كما يشترط ثالثا أن يصدر الفاعل الشهادة من باب المجاملة أو مراعاة الخاطر إذ يعاقب في هذه الحالة بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه. أما إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية مقابل إصداره الشهادة المزورة أو وقع منه الفعل استجابة لرجاء أو توصية أو وساطة فانه يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة.

هذا ويلزم بداهة أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائي بان يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة فإذا كان الطبيب قد اثبت وجود أو انعدام المرض أو ما في حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لنقص تكوينه الفني أو نتيجة إهمال منه في تحرى الحقيقة، فلا جريمة في فعله[١].

(١٥٤) التزوير في أعلامات تحقيق الوفاة و الوراثة:

وقد نصت المادة ٢٢٦ ع بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من قرر في إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة و الوراثة و الوصية الواجبة أمام السلطة المختصة بأخذ الأعلام أقوالا غير صحيحة وذلك متى ضبط الأعلام على أساس هذه الأقوال. ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه كل من استعمل أعلاما بتحقيق الوفاة و الوراثة ضبط على الوجه المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة و هو عالم بذلك ".

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥٢٦.

وهذا النص مستحدث بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣، وذلك لقطع الخلاف الذي ثار حول إمكانية العقاب على الأقوال غير الصحيحة التي تبدى في إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة بوصفها من قبيل التزوير[١]، ليجعل منها صورة مخففة من التزوير باعتباره عمل مرذول من الوجهة الخلقية و من شأنه الإضرار بالغير، وهو يقرب من التزوير المعنوي و شهادة الزور معا.

وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالعقاب على ما يبين من عبارات النص و أعماله التحضيرية كل شخص سواء أكان هو طالب تحقيق الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة، أم كان شاهدا في ذلك التحقيق على شريطة أن تكون الأقوال غير الصحيحة قد قرر بها أمام السلطة المختصة نفسها بأخذ الأعلام، وليس أمام غيرها. فلا يمتد التأثيم إلى ما يدلى به الطالب أو الشاهد في تحقيق إداري تمهيدي لإعطاء معلومات أو إلى ما يورده طالب التحقيق في طلبه لان هذا منه من قبيل الكذب في الدعوى[٢].

والواقع أن هذه المادة قد نصت على جريمتين متميزتين: تزوير الأعلام و استعمال الأعلام المزور.

(١٥٥) أ- تزوير الأعلام:

ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بإبداء أقوال غير صحيحة في الإجراءات الخاصة بضبط أعلام الوفاة و الوراثة و الوصية أمام السلطة المختصة.

فيلزم أولا إبداء أقوال غير صحيحة، فإذا لم تكن هناك أقوال قد أبديت أصلا فلا تقوم الجريمة و لو كان هناك طلب سابق بإبداء الأقوال مادامت لم تسمع أساسا وان جاز مساءلة مقدم الطلب بصفته شريكا لمن سمعت أقواله من

---

(١) وكانت محكمة النقض لا تعتبر هذا الفعل تزويرا لان تحقيق الأعلام الشرعي هو بمثابة دعوى يدعي فيها الطالب انه وارث و يعلن جميع الورثة، والكذب في الدعوى لا يعتبر تزويرا. نقض ٧ يونيو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١٨ ص ٤١. كما لم يعتبر في الفعل جريمة شهادة الزور لأن إجراءات تحقيق الوفاة و الوراثة ليست في الحقيقة دعوى مطلوبا فيها الحصول على حكم و إنما هي تحقيق إداري يختص به أحد رجال القضاء ويعلن في نهايته النتيجة التي وصلت إليها تحرياته. نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٠ القواعد القانونية ح ٢ ق ١٠٣ ص ١٠٢.

(٢) نقض ١٩٧٥/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٦ ص ٩٦٢.

الشهود أن كان متواطنا معه[١] . كما لا تقوم الجريمة إذا كانت الأقوال التي أبديت صحيحة ولو كان الشاهد سئ النية يعتقد بأنه يقرر غير الحقيقة[٢] .

كما يلزم ثانيا أن تكون هذه الأقوال منصبة على الوقائع المراد إثباتها في الإجراءات الخاصة بضبط أعلام الوفاة و الوراثة و الوصية الواجبة، فإذا انصبت الأقوال المبداه على غير هذه الوقائع فلا تتوفر الجريمة و ينبغي بطبيعة الحال أن تكون الأقوال منصبة على بيان من البيانات الجوهرية للأعلام، كالتقرير كذبا بوفاة شخص معين، أو إسقاط اسم من بين أسماء الورثة أو زيادته.

كما يلزم ثالثا أن تكون هذه الأقوال قد أبديت أمام السلطة المختصة بضبط الأعلام و هي محاكم الأحوال الشخصية فإذا كانت الأقوال الكاذبة قد أبديت في تحقيق تمهيدي يقوم به العمدة أو شيخ البلد مثلا فلا تقوم الجريمة.

كما يلزم رابعا أن يتم ضبط الأعلام فعلا على أساس الأقوال غير الصحيحة التي أبديت. فإذا اكتشف القاضي كذب الشاهد و لم يعول على شهادته في ضبط الأعلام فلا تتحقق الجريمة.

أما الركن المعنوي اللازم لقيام هذه الجريمة فهو القصد الجنائي. ويلزم لتوافره كما تقرر محكمة النقض أن يبدى الجاني أقولا غير صحيحة وهو عالم بان الواقعة موضوع أقواله غير صحيحة أو وهو عالم بأنه لا يدرى حقيقة الامر في تلك الواقعة هل هي كقوله عنها أم لا. وعلى هذا فلا يتوفر القصد لدى الجاني اذا كان يعتقد بان الواقعة التي يقررها صحيحة، أو كان عدم ذكره لأحد الورثة ناجما عن سهو منه[٣] .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٥ وما بعدها. الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٠٥ .

(٢) وهذا معناه أن الأحكام العامة في التزوير هي التي تطبق في حالة اصطناع أعلام مزور او التغيير في بيانات أعلام صحيح او انتحال شخصية الغير في أعلام أو تغيير الموظف لإقرار اولى الشان حالة ضبطه للإعلان. الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٣ .

(٣) نقض ٤ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٩٥ ص ٢٦٥ .

(١٥٦) ب - استعمال الأعلام المزور:

وتفترض هذه الجريمة وجود أعلام مزور أي أعلام تم ضبطه بالفعل على أساس أقوال كاذبة أبديت أمام جهة القضاء المختصة بضبط الأعلامات الشرعية ثم أن يحصل استعمال لهذا الأعلام المزور مع العلم بتزويره، فيلزم أن يدفع الجاني بالأعلام المزور إلى دائرة التعامل بالاستناد إليه أو الاحتجاج به، كأن يقدمه مستندا في دعوى أو لقبض معاش أو تأمين ، كما يلزم أن يكون الجاني عالما بان الأعلام قد ضبط على أساس أقوال غير صحيحة.

هذا ويلاحظ أن جريمة استعمال الأعلام المزور مستقلة ومتميزة عن جريمة تزوير الأعلامات الشرعية فلا يلزم أن يكون مستعمل الأعلام قد ساهم في تزويره، كما لا يشترط أن يكون تزوير الأعلام معاقبا عليه، لانتفاء القصد الجنائي مثلا.

(١٥٧) تزوير السن في وثائق الزواج :

وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٧ ع بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق، و يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل شخص خوله القانون ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون" .

ومن هذا النص يتضح أن القانون قد اعتبر التزوير الذي ينصب على البيان الخاص بسن الزوجين أو أحدهما جريمة خاصة فرض لها عقوبة مخففة.

ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في إبداء أقوال كاذبة أو تحرير أو تقديم أوراق غير صحيحة يكون من شأنها أن تثبت – كذبا – بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج أمام السلطة المختصة.

وعلى هذا فانه يلزم أن ينصب تغيير الحقيقة على البيان الخاص بسن أحد الزوجين، أما اذا كان التغيير قد انصب على بيان آخر كزعم وكالة الزوجة

أو انتحال شخصية الغير ، أو تسمى المسيحي باسم مسلم وتقريره كذبا خلوة من الموانع الشرعية فان الأحكام العامة للتزوير هي التي تنطبق[1] . كما يلزم أن يكون تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين من شأنه إثبات بلوغه على خلاف الحقيقة السن المحددة قانونا – ست عشرة سنة بالنسبة للزوجة وثماني عشر سنة بالنسبة للزوج – لضبط عقد الزواج، فان لم يكن من شأن هذا التغيير إثبات هذا الأمر فلا تتحقق الجريمة و الجريمة بهذا المعنى كما يمكن أن تقع من أحد الشهود يمكن كذلك وقوعها من الطبيب الذي يحرر شهادة طبية كاذبة لإثبات هذا الأمر.

كما تلزم أن تكون الأقوال الكاذبة أو الأوراق غير الصحيحة قد أبديت أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج وهى المأذون أو محكمة الأحوال الشخصية أو الهيئة الدينية التي ينتمي إليها الزوجان.

كما يلزم أن يكون عقد الزواج قد ضبط فعلا على أساس ما جاء بتلك الأقوال أو الأوراق فإذا كان عقد الزواج لم يتم لأي سبب من الأسباب كتشكك الموظف المختص في سلامة تلك الأقوال أو الأوراق فلا تقع الجريمة.

هذا ويلزم بداهة توافر القصد الجنائي وهو مالا يتحقق إلا بتحقق علم الجاني بان أقواله غير صحيحة أو بان الأوراق التي يحررها أو يقدمها مخالفة للحقيقة بالنسبة للسن الحقيقي لأحد الزوجين ، وان تتوفر له النية الخاصة من وراء ذلك وهى إثبات بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج على خلاف الحقيقة، فإذا كان الجاني معتقدا صحة الأقوال أو مضمون الأوراق التي يقدمها – لانخداعه بالمظهر الجسماني للزوج الذي قرر له سنا كاذبة – فلا يتحقق القصد.

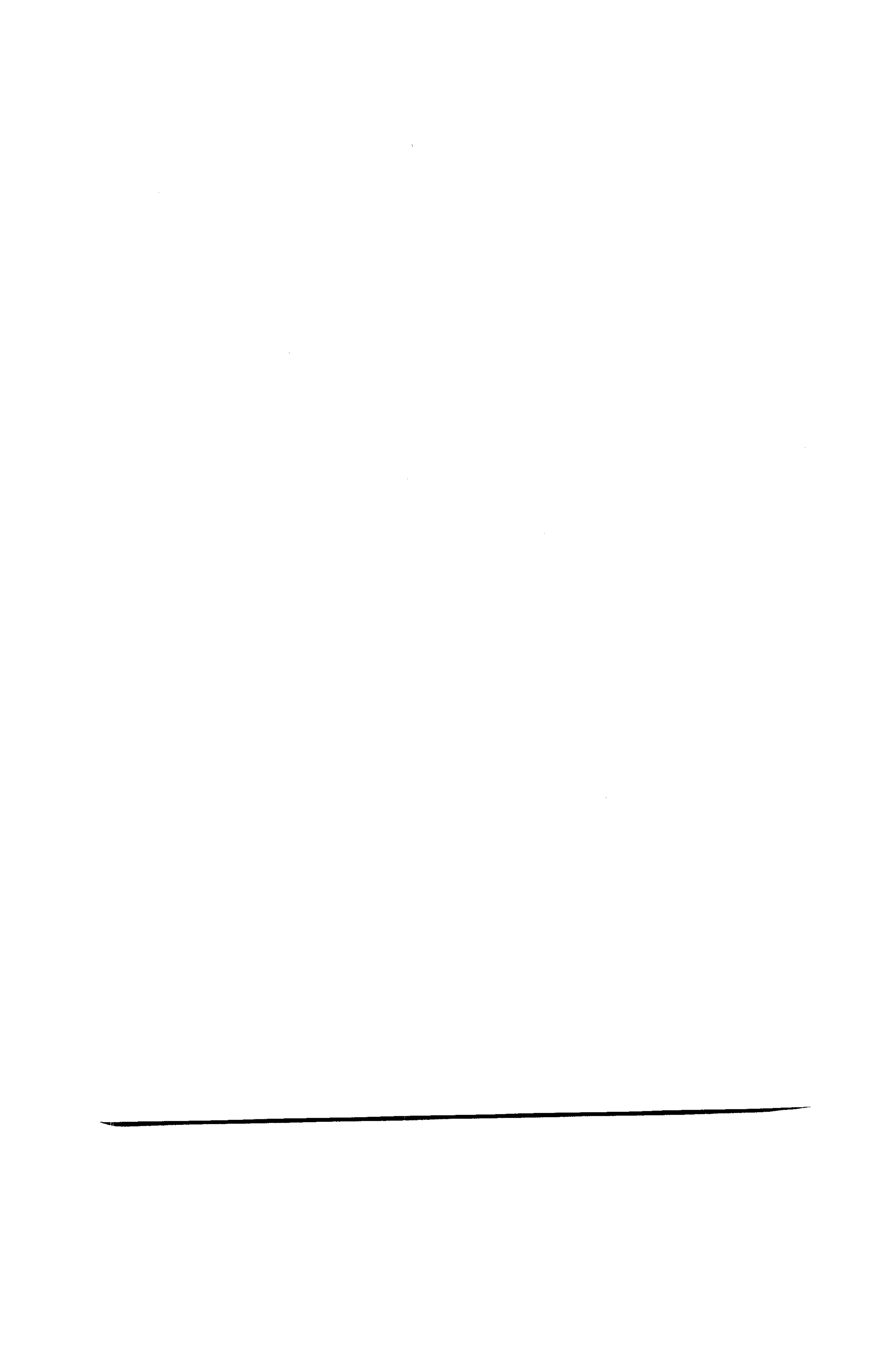
وعقوبة هذه الجريمة هي الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، أما إذا وقعت الجريمة ممن خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ، بأن قام بضبط العقد رغم علمه بأن أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية للزواج فإن عقوبته تصبح الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه على أساس أن مثله هو إما موظف عام أو مكلف بخدمة عامة الأمر الذي يستأهل تشديد عقوبته.

---

(١) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٢ ص ٤٧٩.

الجزء الثانى

فى الجرائم الواقعة على آحاد الناس



١٥٨ – تقسيم:

تنطوى دراسات هذا الجزء على تناول مجموعة الجرائم التى ينصب عدوانها المباشر على حق منسوب إلى فرد من آحاد الناس. وهى تضم بهذا المعنى مجموعة الجرائم التى تتضمن عدواناً على حق الإنسان فى نفسه وسلامة بدنه وشرفه واعتباره وعرضه وذمته المالية، أو بعبارة أعم مجموعة الجرائم التى تتضمن عدواناً على شخصية الإنسان.

وللشخصية الإنسانية ثلاثة جوانب: جانب عضوى وجانب اعتبارى وجانب مالى. وعلى أساس نوعية الجرائم التى يتوجه إيذاؤها المباشر إلى هذا الجانب أو ذاك تنقسم دراستنا فى هذا الجزء إلى ثلاثة أقسام رئيسية.

القسم الأول: وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المادى أو العضوى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم القتل والاعتداء على سلامة البدن.

القسم الثانى: وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب الاعتبارى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية وجرائم العرض وجرائم الشرف والاعتبار.

القسم الثالث: ونتناول فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المالى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة.



القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن

(القتل – جرائم الايذاء)



الباب الأول

فى جرائم القتل

(جرائم القتل العمد - جرائم القتل الخطأ)



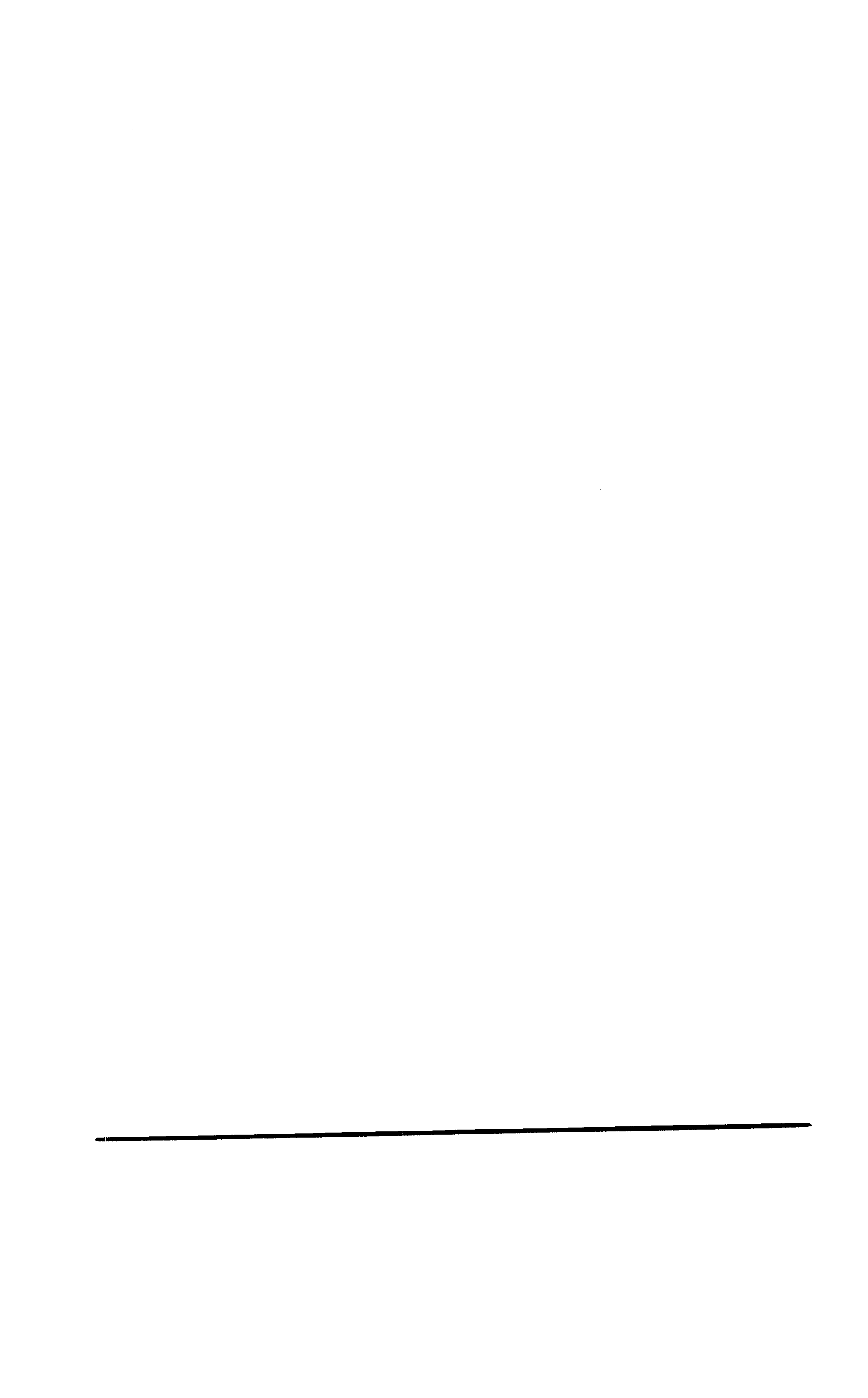
١٥٩ - تمهيد وتعريف:

لا خلاف حول تعريف القتل بأنه إزهاق روح إنسان آخر دون وجه حق. وكما قد يقع القتل عمداً قد يقع خطأ وقد تناول المشرع المصرى تجريم القتل فى صورتيه فى المواد ٢٣٤، ٢٣٨ من قانون العقوبات.

ولا شك أن العلة التى تقف وراء تجريم فعل القتل من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى وقفة لإبرازها، لأنها تتمثل فى حماية حق الإنسان فى الوجود وبالتالى حق المجتمع نفسه فى الوجود، إذ أن حماية وجوده لا تتحقق إلا بحماية وجود أفراده.

وسوف نتولى دراسة جرائم القتل فى ثلاثة فصول متتابعة. نخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام العام لجرائم القتل وتشمل هذه الأحكام دراسة المحل الذى يرد عليه فعل القتل وهو الإنسان ثم الفعل الإجرامى أو السلوك ثم النتيجة الإجرامية أو الحدث الإجرامى وأخيراً علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

ثم نخصص الفصل الثانى لدراسة القتل العمد أو المقصود وعقوبته أما الفصل الثالث فيخصص لدراسة القتل الخطأ وعقوبته.



الفصل الأول

الأحكام العامة لجرائم القتل

١٦٠- تمهيد:

يرتصد هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل في صورتها المجردة وحالتها المادية، وبالتالي فإن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أياً كانت صورة القصد فيها. وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول ويخصص لدراسة محل القتل والثاني يخصص لدراسة فعل القتل ونتيجة القتل وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهي عناصر الركن المادي في القتل.

المبحث الأول

المحل في جريمة القتل

١٦١- محل جريمة القتل:

محل جريمة القتل شأنه شأن أي جريمة أخرى هو المال أو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمي القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائي، وهذه المصلحة هي في جريمة القتل من غير خلاف حماية حق الإنسان في الحياة[١]، وهو ما عبر عنه القانون في صدد النصوص المجرمة للقتل بقوله "كل من قتل نفساً" م ٢٣٠ عقوبات.

ولا يماري أحد في جداره حق الإنسان في الحياة بحماية القانون الجنائي باعتباره ولا شك عصب الحقوق جميعها وشرطها المبدئي، كما لا

---

(١) يلاحظ أن هناك إلى جانب المحل القانوني للجريمة وهو التعريف الوارد بالمتن، المحل المادي للجريمة وهو الموضوع الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي وهو في صدد جريمة القتل الجسد الحي، ويلاحظ كما يرى الدكتور جلال ثروت (نظم القسم الخاص الجزء الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص، ١، نظم القتل والإيذاء ١٩٧١) ص ٤٠ هـ ١ "أن المحل المادي لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الركن المادي في الجريمة وبالتالي فليس هو المقصود بالحماية في القانون إذ بينما يوجد في جريمة يتطلب الاعتداء فيها أن يقع على شئ مادي، يتخلف في جريمة ثانية لا يتصور فيها الاعتداء على شئ مادي كما في جرائم الشرف والاعتبار والاعتداء على الحرية. فبينما يعكس "المحل القانوني" كنه الجريمة وجوهرها الحقيقي، فإن المحل المادي لا يعكس أكثر من عنصر من عناصر الركن المادي " لبعض" الجرائم. وبينما لا يتصور أن توجد جريمة بدون محل قانوني تنصب عليه الحماية الجنائية فإن هناك عديدا من الجرائم بدون محل مادي".

جدال فى استحقاقه للحماية على مستوى الفرد ومستوى الجماعة، لأن حماية حق الإنسان فى الحياة هى فى النهاية وسيلة المجتمع فى الحفاظ على وجوده هو نفسه[١].

ومحل جريمة القتل بهذا المعنى يستلزم أن يتوجه فعل القتل إلى إنسان حى وعلى هذا فشرط البدء فى المحل أن يقع الفعل على إنسان، أما إذا وقع ذلك الفعل على حيوان حى فأدى إلى قتله فإن ذلك الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها هى جريمة قتل حيوان دون مقتضى كما تقضى المادتان ٣٥٥، ٣٥٧ من قانون العقوبات[٢].

ولا يتطلب القانون فى الإنسان الذى يحمى بنصوص القتل حياته سوى أن يكون حياً على المعنى الذى سوف نتناوله بعد حين. وبعد ذلك لا يتطلب القانون صفة معينة ولا حالة بذاتها فالإنسان بالمعنى المجرد هو محل الحماية بوصفه إنساناً بصرف النظر عن جنسيته أو لونه أو نوعه أو سنه أو أهليته أو حالته الصحية أو العقلية أو مركزه الاجتماعى أو الوظيفى. إذ يستوى فى نظر القانون بعد أن يكون الإنسان حياً أن يكون وطنيا أو أجنبيا أبيض أو أسود ذكراً أو أنثى طفلاً أو شاباً كهلاً مريضاً أو موفور الصحة والبدن أو مجنوناً فقيراً أو غنياً ثابت النسب لأهله أو لقيطاً مجهول النسب وأياً كان مركزه فى السلم الاجتماعى وأياً كانت مكانته بين قومه ولو كان محكوماً عليه بالإعدام أو جاسوسا خائناً لوطنه، أو مجرما منبوذاً من مجتمعه.

معنى ذلك أن "الإنسان الحى" هو فى ذاته المصلحة التى يحميها القانون بالنصوص المجرمة للقتل دون أن يشترط فى الإنسان بعد ذلك أية صفة أخرى. فما المقصود بالإنسان الحى؟.

---

(١) ويرى الدكتور رؤوف عبيد (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السادسة ١٩٧٤) ص ٤٧ أن حماية الإنسان الحى هى الهدف الأول من كل قانون للعقوبات.

(٢) وجدير بالذكر أن المصلحة التى يهدف القانون إلى حمايتها بالمادتين المذكورتين ٣٥٥، ٣٥٧ ع ليست هى حق الحيوان فى الحياة كما هو الأمر فى جريمة القتل وانما هى حماية حق الملكية باعتبار أن العدوان الكامن فى الجريمة التى نصت عليها المادتين المذكورتين إنما يقع على مال يملكه الغير. ولذلك ورد النص على قتل الحيوان فى باب عنوانه "التخريب والتعييب والاتلاف". أنظر الدكتور عوض محمد جرائم الأشخاص والأموال ١٩٧٢ ص ٦.

١٦٢ - المقصود بالإنسان الحي:

الإنسان هو كل كائن تضعه المرأة بطريق الولادة. وإذا كان صحيحاً أنه لا يمكن اعتبار هذا الكائن إنساناً وهو لا يزال مستكناً فى بطن أمه فإن القانون الجنائى يحيطه مع ذلك بالحماية الواجبة باعتباره "جنيناً" بمقتضى المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى والخاصة بإسقاط الحوامل.

وعلى هذا الأساس فإن الحياة الإنسانية فى معنى النصوص المجرمة للقتل لا تنصرف إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التى ينتهى فيها اعتبار الكائن جنيناً وهى لحظة "ميلاده" حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانونى بالحياة التى يشكل إهدارها قتلاً، ويستمر هذا الاعتراف حتى اللحظة التى تنتهى فيها هذه الحياة "بالوفاة"[١].

١٦٣ - لحظة الميلاد:

وتحديد لحظة "الميلاد" على هذا النحو لها أهمية عملية بالغة فى القانون المصرى إذ هى الخط الفاصل بين "الجنين" الذى يعتبر قتله إسقاطاً وبين "الإنسان" الذى يعتبر إعدامه قتلاً. وتظهر تلك الأهمية إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للقتل أشد فى القانون من العقوبة المقررة للاسقاط من جهة وأن القتل معاقب عليه سواء وقع عمداً أو خطأ بينما لا يعرف القانون غير جريمة الاسقاط العمد من جهة ثانية وأن الشروع فى القتل محل عقاب فى القانون بينما لا عقاب على الشروع فى الإسقاط من جهة أخيرة.

ولا صعوبة إذا وقع العدوان قبل بداية الوضع فالجريمة إسقاط من غير شك كما لا صعوبة إذا وقع العدوان بعد تمام الوضع إذ تعتبر الجريمة قتلاً من غير جدال وإنما المشكلة فى العدوان الذى يقع فى الفترة بين بداية الوضع وتمامه وهل يقع العدوان حينئذ على جنين أم يقع بالعكس على إنسان؟

---

(١) ويلاحظ أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسى تحمى الجنين بالنصوص المخصصة لاسقاط الحوامل والاطفال حديثى العهد بالولادة بمقتضى جريمة خاصة هى جريمة قتل الأطفال حديثى العهد بالولادة ثم جرائم القتل. أما القانون المصرى فلا يعترف بالمرحلة الوسطى وهى مرحلة الطفل حديث العهد بالولادة إذ يعتبره محلاً لجريمة القتل بمجرد ميلاده.

والواقع أن الفقه فى مصر[1] متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية[2] لا بتمامها بمعنى أن النصوص المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود فى أثناء الوقت الذى تستغرقه عملية الولادة ما دام الجنين قد أستقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه، واستعداده للخروج للحياة. مهما تعسرت ولادته وأياً كان الوقت الذى أستغرقته[3].

١٦٤ - لحظة الوفاة:

وتنتهى حياة الإنسان بوفاته، أى بتوقف قلبه وجهازه التنفسى توقفاً تاماً ونهائياً[4]. وفى تلك اللحظة تنحسر نصوص القتل عن حماية "الميت" باعتبار

---

(١) وجدير بالذكر أن المادة ١٥٥ من قانون الجزاء الكويتى تنص على أنه "يعتبر المولود إنساناً يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه، وسواء أكانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن، وسواء كان حبل سرته قد قطع أو لم يقطع.

(٢) والواقع أن ميلاد الطفل قبل موعد ميلاده الطبيعى وهو سبعة أشهر، يثير مشكلة القابلية للحياة. إذ من المقطوع به طبياً أن ولادة الطفل قبل هذا الموعد يجعل احتمال حياته منتفياً، أى أن قابليته للحياة منعدمة وأن ولد حياً. والتطبيق القانونى السليم يجعل من إعدام هذا الطفل أو تركه للموت قتلاً، لأن القانون يعلق أحكامه على الحياة لا على القابلية للحياة.

(٣) أنظر الدكتور جلال ثروت، المرجع السابق ص ٤٥.
يعبر الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، عن تلك الفكرة بقوله "ولا يعتبر الجنين فى أحكام القتل إنساناً، فإعدامه قبل مولده الطبيعى لا يعد قتلاً". الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٠٨ "يكون المجنى عليه إنساناً ... ولو كان وليداً لم يتم وضعه نهائياً ما دام قد بدأ فى الانفصال عن رحم الأم"، الدكتور محمود نجيب حسنى (دروس فى قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الثانى "دروس على الاستنسل" ١٩٧٥، ص ١١٦ فى اللحظة التى يعدو فيها المولود صالحاً لأن يتلقى على نحو مباشر أثراً خارجياً أى أن يتأثر فى سلامة جسمه بالافعال التى ترتكب فى العالم الخارجى دون أن يكون تأثره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسد الأم بها. الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤١٦، الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص فى قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ١٩٧٠، ص ١٦، الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق، ص ٢٢٦ يرى.
VON Liszt, traite de droit prenal allemend, traduit par Lobstein, 1913, t 11 p 8.
إن اعتراف القانون الجنائى بحياة الانسان تبدأ لا بالولادة وإنما بالوقت الذى يتوقف فيه التنفس المشيمى للطفل ويصبح تنفسه من رئتيه ممكناً. أنظر فى عرض هذا الرأى وتفنيده الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٦ هـ ٣.

(٤) وجدير بالذكر أن توقف القلب وجهاز التنفس يعنى انتهاء الحياة تماماً رغم أن أنسجة الجسم لا سيما أنسجة المخ تستغرق حوالى ساعتين بعد توقف القلب إلى أن تموت هى الأخرى. أنظر المرجع السابق ص ١٧ هـ ١. وجدير بالذكر أن تحديد لحظة الوفاة=

أنه صار شيئاً لا إنسان، بل إن القانون الجنائى المصـرى ينسحب تماماً تاركاً هذا "الشئ" دون حماية من أى عبث من لحظـة موتـه إلـى لحظـة دخولـه قبره فتعود إليه الحماية إذا عبث به عابث، لا حماية لهذا الشئ فى ذاته وإنما لأن هذا العبث يشكل إنتهاكاً لحرمة القبور كجريمـة قائمـة بذاتـها (م ١٦٠/ ٣ ق. ع. م) وهو أمر يدعو للأسف.

١٦٥- مشاكل محل القتل:

وتستدعى دراسة محل القتل التعرض لبعض المشاكل التى يثيرها هذا المحل، ومن بينها مشكلة الانتحار والقتل إشفاقاً ووقوع فعل القتل على ميت، وسوف نتولى علاجها تباعاً.

١٦٦- الانتحار:

والانتحار كالقتل إزهاق لروح إنسان حى لا يفترق عنه إلا فـى وقوعه من المنتحر على نفسه أى فى كون القاتل هو نفسه المقتول، فهل يعتبر الانتحار جريمة كالقتل باعتباره عدواناً على إنسان حى أم أنه يلزم أن يكون محـل القتل إنساناً آخر؟

والواقع أنه إذا كان صحيحاً أن الانتحـار جريمـة مـن النـاحيتين الدينيـة والاجتماعية على حد سواء[1] فإن القانون المصرى وسائر القوانيـن المعـاصرة لا عقاب فيها على الانتحار على أساس أن الانتحار لـو تـم فمعنـى ذلـك تلاشـى المحل الذى كان يمكن بالعقوبة تقويمه أو إصلاحه وهو المنتحر.

كما تتفق معظم التشريعات الحديثة على عدم المعاقبة على الشروع فـى الانتحار على أساس أن من هانت عليه نفسه يهون عليه أى عقاب[2].

=هى مسألة طبية بالدرجة الأولى، والفكرة الجوهرية فيها هـى التوقـف التـام والنـهائى للقلب والجهاز التنفسى. فإذا كان موقوتاً أو محتملاً مداواتـه فـلا تكـون الوفـاة قد تمت ويصبح العدوان العمدى أو غير العمدى مشكلاً لجريمة القتل رغم هذا التوقـف الوقتـى أو الكاذب.

والواقـع أن تحديـد لحظـة الوفـاة صـارت مسـألة طبيـة تثير جـدلاً وضجيجـاً شـديداً، لارتباطها فى الوقت الراهن بتحديد الوقت الذى يمكن فيه نقل العضو من الميت.

(١) وجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية، تنظر إلـى المنتحـر كـآثم، يحاسب علـى إثمـه ويرى الإمام الشافعى أنه تجب الكفارة فى ماله فأن فشل عوقب بالتعـزير. عبد القـادر عودة، التشريع الجنائى فى الإسلام جـ ١ ص ٤٤٦.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

لكن التشريعات الجنائية تختلف في موقفها من التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه إذ تتجه معظم التشريعات إلى معاقبة كل من حمل إنساناً على الانتحار أو ساعده على ذلك على أساس أن في سلوكهما مساهمة جدية في إهدار حياة إنسان حي. أما في مصر فلا عقاب على مثل هذا السلوك، لأن تطبيق القواعد العامة في الاشتراك والتي تقضي باستعارة الشريك إجرامه من الفاعل، تؤدي إلى اعتبار التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه فعلاً مباحاً لأنه لا جريمة في الانتحار من جانب فاعلها وهو المنتحر.

وعلى هذا الأساس يكون من الدقة عند تحديد محل القتل أن يقال أنه "إنسان آخر" غير الفاعل.

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه لكي يظل سلوك المساهم حتى في التنظيم القانوني المصري بمنأى عن العقاب فينبغي أن لا تصل مساعدته في الانتحار إلى مستوى البدء في تنفيذ فعل القتل كمن يسحب المقعد الذي يقف عليه شخص رابطاً رقبته في حبل أعده خصيصاً ليتخلص من حياته بحر إرادته، ولو كان سحبه للمقعد تم بناء على طلب المنتحر أو برجائه لأنه يصبح في هذه الحالة فاعلاً في جريمة قتل لا شريكاً في فعل انتحار. فالمساعدة التي لا عقاب عليها في القانون المصري هي المساعدة بعمل مجهز أو متمم أو مسهل لا المساعدة بفعل تنفيذي[1].

كما ينبغي ألا يرقى دور المساهم في الانتحار إلى مستوى الفاعل المعنوي الذي يكون المنتحر بين يديه مجرد "أداة لتنفيذ الفعل" لافتقاده التمييز والإرادة - كمن يحرض مجنونا على تناول مادة سامة - أو لحسن نيته وغلطة في عناصر الجريمة كما لو أوهم شخص آخر بأن الذي أمامه سكرا بينما هو سم زعاف فتناوله بناء على ذلك، ففي تلك الأحوال لا يكون سلوك القتيل هو السبب في إزهاق روحه لأن إرادة هذا السلوك منتفية لديه لإنعدام إرادته أو غلطة الجوهري وإنما ينسب هذا السلوك إلى الفاعل المعنوي للجريمة وهو الشخص الذي حرض القتيل على تناول المادة السامة أو أوهمه بأنها سكرا[2].

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٢٠، د. جلال ثروت ص ٧٩.
(٢) الدكتور جلال ثروت، المرجع السابق.

١٦٧- القتل اشفاقا:

تعتبر مشكلة القتل إشفاقاً أو بدافع الشفقة مشكلة إنسانية شغلت الفقه والقضاء سواء، لا سيما فى الآونة الأخيرة، وصلب المشكلة إنما يكمن فى أن العدوان الواقع فى مثل هذا القتل لا ينبعث عن نفس "إجرامية" وإنما على العكس عن نفس رحيمة"شفوقة" على الإنسان الذى كان محلاً لهذا العدوان.

ولكى توضع المشكلة وضعها الصحيح ينبغى أن نتعرف على الفارق بين القتل الذى يقع إشفاقاً وبين غيره من صور القتل العادية. هذا الفارق هو أولاً فى الدافع إليها أو الباعث على إرتكابها وهو أمر لا أهمية له فى القانون الجنائى لأن القاعدة فى القانون الجنائى أنه لا عبرة فيه بالبواعث. وهذا معناه أن اختلاف الباعث لا قيمة له فى قيام الجريمة، بحيث لا يبقى بعد ذلك من فارق بين القتل العادى والقتل اشفاقاً سوى محل الجريمة وهو الإنسان محل القتل.

فهل يمكن قانوناً للطبيب أو لأى شخص آخر أن يقتل عمداً مريضاً لا يؤمل شفاءه لمساعدته على إنهاء آلامه، بعد أن يئس الطب من شفائه وتركه نهب آلامه، أو طفلاً مشوهاً معاقاً رحمة به وشفقة عليه؟

وتجسيداً للمشكلة نستعرض بعض الوقائع التى أثيرت فيها تلك المشكلة أمام المحاكم والرأى العام[١]. ففى عام ١٩١٢ قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفى ناشئ عن إصابة دماغية Hemiplegique، وقرر أمام المحكمة أنه قام بواجبه تجاه زوجته التى كانت تعانى آلاماً لا تطاق.

وفى عام ١٩٢٥ قتل فتاة تدعى Uminska خطيبها الذى كان مصاباً بالسرطان وأجريت له عملية جراحية ونقل دم، ولكن الآلام التى ظل يعانى منها كانت آلاماً لا إنسانية ولا يمكن أن تحتمل، فراح يتوسل إلى خطيبته بصورة ملحة، لتنهى آلامه، فضعفت إرادتها وحقنته بكمية كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسدسها.

وفى سنة ١٩٥٠ قتل طبيب أمريكى يدعى ساندر Sander سيدى تدعى Borroto عمرها ٥٩ عاماً بحقنها - ثلاث مرات متتابعات - بعشر سنتيمترات

---

(١) تستقى هذه الأمثلة من مقالة الدكتور عبد الوهاب حومد "القتل بدافع الشفقة". عالم الفكر فى المجلد الرابع، العدد الثالث ١٩٧٣، ص ٦٤١ وما بعدها.

مكعبة من الهواء ففارقت الحياة بعد دقائق من حقنها وكانت تلك السيدة قد دخلت المستشفى التى يعمل بها الطبيب قبل موتها بخمسة عشر شهرا لإصابتها بداء السرطان وأجريت لها عملية وأرسلت إلى بيتها ثم عادت إلى المستشفى بعد أن إنتقل المرض إلى الكبد والكليتين وغشاء المعدة والغدة الدرقية والليمفاوية وأظهر الكشف الطبى أنها سائرة قدما نحو نهايتها المحتومة وكانت السيدة قد ذاب لحمها ولم يبق سوى العظم والجلد حيث انخفض وزنها من ستين كيلو جراما إلى ٢٥ فقط ولم تعد قادرة على مضغ الأكل أو إبتلاع الماء فقرر الأطباء تغذيتها بصورة اصطناعية، واشتدت آلامها وفقدت الأدوية المسكنة تأثيرها فى تهدئه هذه الآلام، وحين واجهت النيابة ذلك الطبيب بالتهمة أجاب بأن زوج المريضة رجاه مرارا أن ينهى آلام زوجته، وكان هو أيضا يتألم لآلامها فأقدم على إنقاذها من تلك الآلام، وأضاف بأنه عمليا، ما كان ممكنا أن تعيش أكثر من أسبوع آخر وأن زوجها حين أعلمه بموتها قال: الحمد لله إنى سعيد أنها استراحت، وفى سنة ١٩٦١ قتل الطبيب البلجيكى Casters طفلة كانت مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها بسبب إنهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة، وتوسلاتها إليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية(١).

تلك أمثلة لبعض الوقائع التى ثارت أمام القضاء وأثارت معها ضجيج الرأى العام قضت المحاكم فى بعضها بالإدانة وبالبراءة فى بعضها الآخر لا لأن القتل كان فيها بدافع الشفقة وإنما إنسياقا وراء ضغط المشاعر الإنسانية

---

(١) أنظر فى هذه الوقائع وغيرها مما عرض على القضاء مقال عبد الوهاب حومد سابق الإشارة إليه، ص ٦٥٤ وما بعدها.
هذاا وقد حدث فى فرنسا فى سنة ١٩٦٦، على ما نشرته جريدةLe monde الفرنسية فى عددها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢، أن السيدة Mireille Gourand قتلت طفلها بمادة Gardinal لأنه كان مصابا بفقدان التوازن والصم والبكم والعمى. وحين سألها رئيس المحكمة عما إذا كانت تفعل نفس الفعلة لو وجدت نفسها مرة أخرى فى نفس الموقف فأجابت بنعم.
كما حدث فى سنة ١٩٦٧، على ما نشرته كذلك نفس الجريدة فى عددها الصادر فى ١٩٦٧/١١/١٩ أن سيدة تدعى جاكان قتلت زوجها البالغ من العمر ٧٥ عاما بموس حلاقة لأنه كان مريضا فاقد الحركة ولأنها كانت تخشى أن تموت قبله ويبقى من بعدها فى الحياة وحيدا بمرضه وليس له من يعنى بأمره.

التى تنطق بها تلك الوقائع[1] الأمر الذى جعل للمشكلة أهمية تستوجب البحث المنفرد. صحيح أن مشكلة كتلك لم تعرض بعد على قضاء عربى لكنها قابلة بين لحظة وأخرى لأن تثور الأمر الذى يستلزم بحثها حتى يستبين فيها وجه الحق.

وإبتداء فنحن نسلم بأن الفقه الجنائى فى شقه الأعظم يرى أن المشكلة وهمية لا تثير شبهة فى التطبيق القانونى الصحيح، إذ يعتبر هذا القتل جريمة مهما كانت حدة الدافع على إرتكابها، لأنه لا عبرة فى القانون بالبواعث. ومع ذلك يبقى للمشكلة وجهها الإنسانى الذى دفع بجانب ضخم من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولذلك أسموه "الموت مرحمة".

ويرتكز موقف هؤلاء المفكرين على عديد من الأسانيد نوجزها فيما يلى:

أن بعض النظم القديمة أباحت مثل هذا القتل لأنها لم تكن تعطى الحياة إلا لمن هو أهل لها. كما أن الفلاسفة الأقدمين ومن بينهم أفلاطون فى الكتاب الثالث من مؤلفه "الجمهورية" قرر هذا المعنى[2].

ثم إنه طالما لا عقاب على الإنتحار أو الشروع فيه ولا عقاب على التحريض عليه أو المساعدة فأى فرق بين من يقتل نفسه أو يطلب من غيره أن يعاونه فى ذلك، أو يقوم بالعمل؟ أليس ذلك دليلا على حقه فى التصرف فى حياته، فأى أهمية إذن لوسيلة التنفيذ؟[3].

---

(١) ساعد على صدور الأحكام بالبراءة فى بعض تلك الوقائع، الأخذ بنظام المحلفين والقضاء فى الوقائع هو من شأنهم فى النظم القضائية التى تأخذ بهذا النظام، ومعروف أن قضاء المحلفين ينساق دوما وراء الضغط الإنسانى لا التطبيق القانونى الصحيح، ويسهل لهم عدم التزامهم بتعليل قرارهم، الاستجابة للجانب الإنسانى أنظر فى تلك الفكرة الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٣.

(٢) يقرر أفلاطون "أن على كل مواطن فى دولة متمدينة، واجبا يجب أن يقوم به، لأنه لا يحق لأحد أن يقضى حياته بين الأمراض والأدوية. وعليك يا غلوكون أن تضع قانونا واجتهادا، كما نفهمه نحن، مؤداه وجوب تقديم كل عناية للمواطنين الأصحاء جسما وعقلا، أما الذين تنقصهم سلامة الاجسام، فيجب أن يتركوا للموت".
هذا وقد قال القس الانجليزى الفيلسوف بيكون Becon "أن على الأطباء أن يعملوا على إعادة الصحة للمرضى، وتخفيف آلامهم، ولكن إذا وجدوا أن شفائهم لا أمل فيه، وجب عليهم أن يهيئوا لهم موتا هادئا وسهلا".

(٣) الواقع أن فى هذه الحجة مغالطة واضحة فاباحة الانتحار راجعة كما سبق وأبرزنا لا إلى رضاء صاحبها وإنما إلى استحالة العقاب عليه فى حالة تمام الانتحار وعدم جداواه فى حالة فشله.

ومن جهة أخرى فقد أعلن كبار أساقفة المذهب البروتستانتى "أنه لا يعقل أن يعاقب طبيب، فى هذه الحالة، بل إنه لا يجوز توجيه التهمة إليه" كما أعلن كثير من الأطباء أنهم فى هذه المشكلة يقفون وجها لوجه أمام حالة يعترفون فى أعماق ضميرهم بأنهم أصبحوا فيها عاجزين عن الشفاء وعن تسكين الآلام، يقدمون راضين، على وضع حد لحياة لم يعد لها مكان فى هذه الدنيا[1].

وأخيرا قالوا بأن هذا القتل لا عقاب عليه فى القانون لأنه يقع غالبا تحت وطأة الإكراه المعنوى الذى يشل إرادة الفاعل، أليس الذى يقف أمام شخص عزيز عليه، وهو يتلوى من آلام شديدة، ويستغيث به ويستجير ليضع حدا لآلامه، واقعا تحت تأثير هذا القهر الروحى المدعم بقناعة راسخة بأن هذه الآلام التى لا تحتمل لن تنفع فى تهدئتها المسكنات؟.

وعلى النقيض من هذا الرأى يرى أنصار تجريم القتل إشفاقا عددا من الحجج الدينية والطبية والأخلاقية والقانونية تقف صارمة ضد إباحة هذا القتل.

فأما من الناحية الدينية فقد قال تبارك وتعالى "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ... وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما"، "ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق"] لأنه لا يحل فى الإسلام دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: ردة بعد إسلام، ونفس بنفس، وزنا بعد إحصان، فلا سبيل لحل مثل هذا القتل مهما كان الدافع إليه[2] كما يرى علماء الكاثولوكية أن قتل البرئ

---

(١) ويقال أن البابا بيوسى الثانى عشر أعلن فى ١٩٥٦/١١/١١ وفى ١٩٥٨/١١/٩ أنه وإن كان القانون الطبى لا يسمح أبدا للطبيب أو للمريض بالقتل اشفاقا بصورة مباشرة إلا أنه يجوز للطبيب إعطاء المسكنات للمريض المحتضر بعد موافقته بكمية كافية، لتخفيف الألم وتعجيلا للموت.
أضف إلى ذلك أن إحصاءات كثيرة للرأى العام قد أجريت فى أمريكا وبريطانيا ودلت على موافقة ٤٦% من الأمريكيين على القتل إشفاقا بينما بلغت تلك النسبة فى بريطانيا ٦٨%.

(٢) ومع ذلك ففى الشريعة الإسلامية يسقط القصاص دون الاثم إذا كان القتل بإذن المريض نفسه وهو بكامل عقله. كما يسقط القصاص إذا عفا أولياء المقتول بعد موته ـ لا قبله ـ عن القاتل. وفى الحالتين لا يسقط مبدأ العقوبة التعزيزية. أما القتل بغير رضا المريض نفسه وهو فى كامل وعيه ودون عفو لاحق من أولياء الدم فهناك خلاف حول وجوب القصاص فيه.

عدوان على حق الله، رب الحياة والممات، ولا يخفف من مسئولية القاتل أن ضحيته لا يرجى شفاؤها، أو أنها مشوهة تشويهاً شديداً[1].

وأما من الناحية الأخلاقية فليست الحياة ملكاً لصاحبها، لأنه لم يمنحها لنفسه، كما أنها ليست ملكاً لوالديه لأنهما ليس أكثر من وسيلة طبيعية لنقل الحياة إليه، كما أنها ليست ملكاً للمجتمع ليتصرف بها، بل إن من واجبات هذا المجتمع أن يحميها وأن يصونها لذويها فالشفقة في المعنى الأخلاقى لا تكون بالقتل وإنما ببذل الحب والتضحية.

وأما عن الناحية الطبية فإن الأطباء عامة لا يقرون القتل إشفاقاً لأن مهمة الطبيب هى علاج المريض وتخفيف آلامه دون أن يكون له أبداً إزهاق أرواح المشوهين والممسوخين والمجانين والمرضى الذين لا يرجى شفاؤهم[2]. لا سيما والمكتشفات الطبية تظهر كل يوم بجديد مذهل.

لا يبقى إذن إلا الجانب القانونى وفيه نقول: **أن محل القتل لا يشترط فيه سوى أن يكون إنساناً حياً، ولو كان مريضاً مرضاً مبرحاً وميئوساً من شفائه طالما لم تحن بعد لحظة وفاته الطبيعية وأن أى فعل يقع على مثل هذا الإنسان سواء أكان فعلاً إيجابياً أو إمتناعاً عن المعالجة - كالإمتناع عن إجراء الجراحة أو إعطاء الدواء - وكذا رفع أجهزة الإعاشة الطبية الصناعية - إذا أدى إلى وفاة هذا الإنسان كان صالحاً وكافياً إذا وقع عمداً لقيام جريمة القتل المقصودة فى القانون، وليس لإنسان ولو كان طبيباً أن يعجل بوفاة مثل هذا المريض ولو تخليصاً له من آلامه إذ كل ما له أن يعطيه ما أمكنه من المسكنات[3].**

ولا يغير من ذلك أن يكون المريض راضياً بوقوع الفعل عليه لأن رضاء المجنى عليه لا قيمة له بصدد جناية القتل. كما لا يغير من ذلك أن يكون الفاعل مدفوعاً بباعث الشفقة لأنه لا عبرة فى القانون بالبواعث.

---

(١) لخص الراهب Robert وجهة نظر الديانة المسيحية الكاثولوكية "بأن التوراة تتضمن نصاً صريحاً، وهو الأمر الذى وجه الله سبحانه وتعالى إلى موسى على جبل سيناء بأن "لا تقتل أبداً".

(٢) كان هذا المعنى محل إعلانات متعددة من المجالس الوطنية للأطباء لا سيما فى فرنسا فى سنة ١٩٤٩ وفى أمريكا سنة ١٩٥٠.

(٣) هذا ومحكمة النقض المصرية قد قررت - فى موضع آخر - أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه فى توافر السببية واستيجاب المسئولية. ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦.

فإذا وقع هذا الفعل من الطبيب أو من أحد ذوى المريض ولو بناء على طلب المريض وتوسلاته توافرت جناية القتل فى حقه وإستحق عقوبتها[1] إلا إذا توافرت فى الواقعة شرائط الإكراه الأدبى أى وصل الضغط على إرادة القاتل إلى الحد الذى أنقص من حرية إختياره إنتقاصا جسيما فارتكب الجريمة مكرها، لأن جوهر الإكراه المعنوى هو شل قدرة الإنسان على الإختيار وهى مسألة يترخص قاضى الموضوع بتقديرها فى كل حالة على حدتها.

خلاصة القول أن الإنسان يظل دائما محلا لحماية القانون ولو أصيب بمرض ميئوس من شفائه ومن شأنه أن يقوده إلى الموت حتما، أو كان مشوها أو معاقا إلا إذا وصل تشوهه إلى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الإنسان[2].

ومع ذلك فمن الأفضل أن يتضمن قانون العقوبات المصرى نصا مخففا لعقوبة القتل بدافع الشفقة فى صورتيه سيما إذا وقع بناء على إلحاح المريض كما فعل القانون السورى واللبنانى (م ٥٣٨) والإيطالى (م ٥٠٩) والسويسرى (م ١١٤) على أساس أن مثل هذا القاتل ليس مجرما عاديا لكنه "مجرم مثالى" يرى إجرامه واجبا عليه مسوقا لاقترافه بفعل عاطفة نبيلة، تتصور أنها تحسن من حيث هى تقتل[3].

١٦٨ - وقوع فعل القتل على ميت:

وهى صورة يمكن أن تتحقق فى حالة قتل الوليد بعد ولادته لتشوهه أو لأى سبب آخر إذا اتضح أنه كان ميتا قبل وقوع فعل القتل عليه، كما تتحقق

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٣٢١ وما بعدها.
أنظر الدكتور جلال ثروت، المرجع السابق ص ٤٦.
أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١١٧ ويقرر أن الطبيب يعد قاتلا ولو لم يكن من شأن فعله أن يعجل للمريض بالموت وإنما اقتصر على إنهاء حياته بطريقة لا تسبب للمريض آلاما فى لحظة مقاربة للوقت الذى رجح أن المرض سوف ينهى حياته إذ أن فعل الطبيب قد ساهم فى إحداث الوفاة، وقد أحدثها عن غير طريق المرض.

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام، ص ٣٠٧، الدكتور عمر السعيد، ص ٢٢٦، الدكتور محمود نجيب حسنى، ص ١١٧.

(٣) وجدير بالذكر أنه فى ظل القانون المصرى الحالى، يمكن معالجة هذه الحالات عن طريق استخدام النيابة العامة لسلطتها فى إصدار قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى كما يمكن للقضاء استخدام المادة ١٧ من ق. ع والنزول بالعقوبة درجة أو درجتين وأنظر المشكلة على وجه شامل مقال الدكتور عبد الوهاب حومد السابق الإشارة إليه.

بصورة أكبر فى الحالات التى يحدث فيها القتل من سلوك أحد المساهمين فيه (من طلقته أو طعنته) إذا استمر شركاؤه فى طعن المجنى عليه بعد موته. فهل يتطلب القانون فى محل القتل وهو الإنسان أن يكون حيا حقيقة وفعلا أم يكفى أن يكون كذلك فى ذهن الفاعل؟

الواقع أن تلك المشكلة تعتبر صورة من صور الاستحالة كمشكلة عامة وسوف نتعرض لها من بعد. غاية الأمر أن نثبت من الآن أنه يلزم فى محل القتل أن يكون إنسانا حيا حقيقة وفعلا، فإذا وقع فعل القتل على ميت فقد وقع على غير محل ولا يشكل بالتالى جريمة فى القانون وسوف نعود لتفصيل تلك الفكرة فى جملتها عن دراستنا لمشكلة الشروع فى القتل.

١٦٩- إثبات محل القتل:

ويثبت محل القتل بكافة طرق الإثبات، ولا يلزم أن تكون شخصية المجنى عليه محددة تحديدا دقيقا باسمها وأوصافها وإن كان مثل هذا التحديد مرغوبا فيه. إنما يلزم أن تثبت المحكمة أن المجنى عليه كان حيا وقت القتل إن كان ذلك محل دفع من المتهم أو وجد فى أوراق الدعوى ما يدعو للشك فى ذلك وتعتمد المحاكم عادة فى إثبات وقوع فعل القتل على إنسان حى على تقرير الطبيب الشرعى الذى يبين سبب الوفاة وعلاقة فعل الجانى بها. لكن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث استقلالا عن هذا المحل ما دامت مدونات الحكم تكشف عنه.

وجدير بالذكر أن وجود جثة المجنى عليه ليس ركنا فى جريمة القتل، إذ يمكن محاكمة شخص عن قتل آخر لم يعثر على جثته إذا أمكن للمحكمة أن تثبت وقوع الجريمة منه[1].

---

(١) أنظر حسن محمد أبو السعود، المرجع السابق ص ١٨ وأنظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٩٣ "لا يلزم لمسألة الطاعن عن موت المجنى عليه. أن يكون الموت قد ثبت بدليل معين". كما قضت محكمة النقض فى ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ ص ٥٢١ بأنه لا يقدح فى ثبوت القتل عدم العثور على جثتى المجنى عليهما أو عدم ضبط الوسائل المستعملة فى الحادث.

المبحث الثانى

الركن المادى فى جريمة القتل

١٧٠- عناصر الركن المادى:

القتل باعتباره إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر دون حق. يقوم الركن المادى فيه على عناصر ثلاثة: الأول نشاط مادى يقع من الجانى وهو فعل القتل، الثانى نتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى إزهاق الروح والثالث هو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة. ولكل عنصر من هذه العناصر معناه وتفصيلات متعددة.

١- فعل القتل

١٧١- ماهية فعل القتل:

الفعل فى القتل هو كل "سلوك إرادى" يزهق به الجانى روح إنسان آخر. ولم يضع المشرع المصرى وصفا ولا تحديدا لهذا الفعل، فكل سلوك فى نظره يصلح ليكون فعلا فى الركن المادى للقتل ما دام قد أدى إلى إزهاق روح إنسان آخر. وعلى هذا الأساس فإن القانون المصرى يحدد فعل القتل بآثاره لأن جريمة القتل فى مصر من "الجرائم ذات القالب الحر" التى لا يتطلب فيها القانون فى الفعل سوى أن يكون صالحا لإحداث الوفاة[١].

ومع ذلك فإن حصول الفعل كسلوك مادى - أيا كان شكله - أمر لازم لقيام الجريمة باعتباره عنصرا فى الركن المادى. فلا يقوم الركن المادى من مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو التصميم عليها ولو اتخذ هذا العزم شكل القول الجهرى والجازم، لأن هذا العزم أيا كان شكله لا يشكل "فعلا" صالحا لإحداث الوفاة[٢]. وفى هذا تقرر محكمة النقض أن جريمة القتل العمد لا تتطلب

---

(١) والواقع أن السبب فى عدم اعتداد القانون بشكل الفعل هو أن القاعدة فى الجرائم العمدية هى الاهتمام بالدرجة الأولى بالقصد الجنائى وهو نية القتل أما الفعل الذى وقع به القتل فليس سوى وسيلة الجانى لتحقيق نيته بعمل ما acte. أنظر حسن أبو السعود ص ٢٥، الدكتور محمود مصطفى ١٤٨ ويعرف الفعل بأنه "الأمر الذى يتوصل به الفاعل لتحقيق النتيجة".

(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ١٩٧٠، ص ١٨، الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق ص ١٣.

سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه بنية قتله يؤدى بطبيعته إلى وفاته سواء أكانت الوفاة حصلت من إصابة وقعت فى مقتل أم أصابة وقعت فى غير مقتل ما دامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة[1].

الفعل إذن فى معنى الركن المادى لجريمة القتل هو أى سلوك إرادى صالح لإحداث الوفاة وكثيرا ما يتخذ هذا الفعل شكلا إيجابيا يتمثل فى حركة عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة شخص معين، وقد تكون هذه الحركة واحدة، كضربة واحدة بعصا غليظة على الرأس أو إطلاق رصاصة على المجنى عليه أو طعنه بخنجر فى قلبه أو دفعه أمام القطار أو القائه من شاهق أو صعقه بتيار كهربائى أو حقنه بمادة سامة أو خنقه بيديه، كما يمكن أن يتكون الفعل الإيجابى من عدة حركات عضلية وتظل مع ذلك مكونة لفعل واحد طالما استندت هذه الحركات إلى قرار إرادى واحد، كمن يطلق على آخر عدة طلقات حتى يسكته أو يواليه بالطعنات حتى يموت أو يتابع تقديم جرعات السم إليه حتى تزهق روحه.

ومن ناحية أخرى قد يكون الفعل سلبيا متخذا شكل الترك أو الامتناع عن إتيان حركة عضلية يوجب القانون على الشخص أن يأتيها. فهل يصلح الامتناع سببا لأحداث الوفاة فى القانون؟ تلك مشكلة القتل بالامتناع.

ومن ناحية أخيرة إذا سلمنا بأن الفعل فى معنى الركن المادى للقتل هو الحركة العضلية أو مجموعة الحركات العضلية التى يؤدى بذلها - الفعل الايجابى - أو الامتناع عن بذلها - الفعل السلبى - إلى إزهاق روح إنسان. فهل يشترط فى وسيلة القتل شروط معينة وعلى وجه الخصوص هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة مادية أم يجوز أن تكون تلك الوسيلة معنوية؟ ثم هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة صالحة لإحداث الوفاة أم يمكن أن تقوم الجريمة ولو كان تحقيق النتيجة بتلك الوسيلة مستحيلا.

١٧٢ - القتل بالامتناع:

أتضح مما سبق أن وقوع القتل بفعل إيجابى أى من حركة أو عدة حركات عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة إنسانية لا يثير أية مشاكل باعتباره الصورة الشائعة التى يقع بها فعل القتل. لكن النقاش يثور فيما يتعلق بصلاحية

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥.

الامتناع لارتكاب جريمة القتل بمعنى آخر يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار الإحجام عن إتيان فعل إيجابى مكونا لعنصر "الفعل" اللازم لقيام الركن المادى فى جريمة القتل.

وتثور هذه المشكلة فى حالتين: الأولى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل إيجابى سعى به الجانى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهى الوفاة كمن يخطف طفلين لعداء بينه وبين والديهما ويذهب بهما إلى أحد حقول القصب ويحدث بهما إصابات جسيمة تعجزهما عن الحركة ثم يتركهما ليموتا جوعا فيموت أحدهما بالفعل نتيجة الاصابات وضعف الحيوية الناتج عن منع الطعام عنه ويسعف الأخر بالعلاج. الثانية يكون فيها الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل إيجابى، كالأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى فيموت أو الممرضة التى تمتنع عن تقديم الدواء والطعام للمريض العاجز المعهود إليها به أو معلم السباحة الذى يحجم عن إنقاذ تلميذه الذى يعلمه السباحة فيغرق أو جندى المطافئ الذى يمتنع عن إنقاذ عدوه الذى تلتهمه النيران.

فأما عن الحالة الأولى التى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل إيجابى. فلا خلاف فى الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل مقصود إذا توافر لديه القصد الجنائى. لأن الامتناع إذا جاء بعد فعل إيجابى فإن هذا الفعل هو وحده الذى يتحمل عبء النتيجة ويكون سببا لها لأن الامتناع لا يكون إلا تمكينا للفعل الإيجابى من إنتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدى إلى تحقيق النتيجة التى يؤمل بالفعل الإيجابى تحقيقها وفقا لما يؤدى إليه التسلسل الطبيعى للأمور[1].

---

(١) حسن أبو السعود، المرجع السابق، ص ٤٧، ص ٤٩، الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ١٢٠، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٣٢٠، الدكتور جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٧٥.
ومع ذلك يرى الدكتور رمسيس بهنام أنه وإن كان الامتناع عن إمداد المجنى عليه بالطعام يعد استمرارا لذات الفعل الإجرامى الذى صار المجنى عليه بمقتضاه عاجزا عن إطعام نفسه، وهو الرأى الوارد فى المتن، إلا أنه أضاف بأنه يعد فى الوقت ذاته امتناعا عن تنفيذ التزام ينشأ على عاتقه لظروف تسبب هو فى إيجادها ولذا تقوم بين هذا الامتناع وبين الوفاة التى تبعته، صلة السبب بالمسبب، المرجع السابق ص ٣١٠.
ويرى الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ هـ ١، أن الوفاة ترتبت على ترك المجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة.

وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية فى الواقعة التى أثيرت بهذه المناسبة أنه لا نزاع فى أن تعجيز شخص عن الحركة بضربة ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال[1] وعلى هذا الأساس فمن يحبس شخصا ثم يحرمه من الغذاء والماء بنية قتله فيموت يسأل عن قتل مقصود.

أما عن الحالة الثانية التى يكون فيها الامتناع خالصا، أى غير مسبوق بفعل إيجابى. فقد أثارت لدى الفقه خلافا حادا سواء فى مصر أو فى غيرها. لكن معظم الفقه قد بدأ يستقر على رأى ثابت وإن كانت الفرصة لم تتح بعد لمحكمة النقض للادلاء برأيها فى هذه المشكلة.

فقد اتجه بعض الفقه فى مصر، جريا وراء الفقه الفرنسى إلى رفض الاعتراف للامتناع بأية قيمة قانونية فى المسألة الجنائية عن جريمة القتل. فالفقه فى فرنسا يكاد يتفق على أن القتل كجريمة إيجابية يترتب عليها حتما تغير ملموس فى العالم الخارجى هو "إزهاق روح إنسان"، ولا يمكن محاسبة شخص على إرتكابه إذا كان ما صدر عنه هو موقف سلبى أو امتناع. وعلى هذا فإن تفسير نصوص القتل على نحو يؤدى إلى شموله الفعل والامتناع فيه خروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتجاوز لسلطات القضاة فى التفسير. يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسى حين أراد معاقبة من يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد القتل، حين أراد معاقبة هذا الشخص بعقوبة القتل العمد تدخل فى ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ ليعدل المادة ٣١١ عقوبات ويقرر الجريمة صراحة. ولو كان القتل بالامتناع يتساوى فى قصد المشرع الفرنسى مع القتل بفعل إيجابى ما كان بحاجة إلى مثل هذا

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٨ ص ٢٧. وقد رأى بعض الفقه فى هذا الحكم أن المحكمة قد أرجعت سبب الوفاة إلى خليط من الأسباب السلبية (ترك المجنى عليه عاجزا عن الحركة ومنع الطعام عنه) والأفعال الإيجابية (ضربه ضربا مبرحا وتعجيزه عن الحركة). الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢١. الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٣٢. الدكتور عوض محمد المرجع السابق ص ١٩.

التدخل. فالقاعدة العامة إذن فى القانون الفرنسى هى أن الامتناع لا يصلح سببا للمسئولية الجنائية[١].

والواقع أن هذه الحجة يمكن الرد عليها بسهولة لأن التفسير الراجح فى فرنسا ليس حجة عند تفسير نصوص القانون المصرى مهما توحدت النصوص فى القوانين. لأن المسلم به أن القاعدة القانونية تتلون بروح النظام القانونى الذى دخلت فيه لا النظام الذى كانت تمت فى الأصل إليه[٢]. ومن ناحية أخرى فليس صحيحا أن تسوية الامتناع بالفعل الايجابى فى أحداث القتل يؤدى إلى المساس بمبدأ الشرعية، لأن هذا المساس لا يمكن القول بوقوعه إلا إذا كان القانون قد صاغ السلوك المعاقب عليه فى القتل فى قالب يتسع للفعل الإيجابى وحده ويضيق عن الامتناع، فتكون تسوية الامتناع بالفعل الإيجابى انتهاك لمبدأ الشرعية باعتباره قياسا فى مجال التجريم. أما وأن الملحوظ فى نصوص القتل أنها لا تحدد شكل السلوك الذى تقع به الجريمة ولا طبيعته وإنما تعاقب على كل سلوك ينشأ عنه الموت فإن تجربة الحياة تدلنا على أن القتل قد يحدث بفعل إيجابى وقد يحدث بالامتناع[٣].

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد قيل كذلك فى معرض انكار المساواة بين الامتناع والفعل الإيجابى أن الامتناع لا يتصور أن تصل بينه وبين النتيجة رابطة سببية لأن الامتناع عدم ولا يتولد عن العدم إلا العدم ولا شك أن هذا القول قد أنطلق من مقدمة فاسدة هى اعتبار الامتناع عدما، إنما الصحيح أن الامتناع كالفعل الإيجابى سلوك إرادى سواء بسواء غاية الأمر أن الإرادة تكون "دافعة" للحركة فى الفعل بينما تكون "مانعة" للحركة فى الامتناع. فالامتناع إذن كالفعل غاية الأمر أنه لا يتمثل فى عمل معين وإنما فى الكف عن عمل معين، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون عاملا فى إحداث الوفاة أى سببا لها

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة لشخص ترك أحته المصابة بمرض عقلى فى حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء. D. 1902. II. 81. 20 no 1901. على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، ١٩٣٨، ص ٧٤٣، حسن أبو السعود ص ٣٤ وما بعدها خصوصا ص ٤٥.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٦١.

(٣) الدكتور عوض محمد ص ٢١.

بحيث لولاه ما وقعت، وإلا فما الفارق بين "فعل" أم تلقى بوليدها فى النهر وأم "تمتنع" عن إطعامه حتى يموت جوعاً[١].

هذا وقد قيل أخيراً بأن إثبات القصد فى جرائم الامتناع أمر يكاد يكون مستحيلاً والواقع أنه لا يجوز رفض التسوية بين الفعل الإيجابى والامتناع بمقولة أن إثبات القصد فى الامتناع أمر صعب. لأن الاثبات مشكلة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون[٢].

تلك كانت الأسانيد التى أعتمد عليها الفقه المنكر للتسوية بين الامتناع والفعل الإيجابى والرد عليها. لا يبقى سوى أن نضيف أن إنكار تلك التسوية من شأنه أن يبرز شذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ. فالقتل الخطأ لدى هذا الفقه يصح وقوعه بالفعل الإيجابى وبالامتناع سواء أما القتل العمد فلا يقع إلا بالفعل الإيجابى. وعلى هذا فلو أن ممرضة أهملت تقديم الدواء لمريض فساءت حالته ومات بسبب ذلك فإن هذه الممرضة تسأل عن قتل خطأ وكذلك الأم التى تهمل ربط الحبل السرى لوليدها فيموت نتيجة ذلك تسأل عن قتل خطأ لدى هذا الفقه من غير خلاف، أما إذا ثبت العمد فى جانب هذه الممرضة أو تلك الأم فلا تسأل فى رأى هذا الفقه عن قتل عمد وهذه نتيجة أقل ما يقال فيها أنها شاذة[٣].

والواقع أن الفقه الحديث قد بدأ يستقر على التسليم بمساواة الامتناع بالفعل الإيجابى على خلاف فى التفصيل بين موسع ومضيق.

فقد أتجه البعض إلى القول بتوافر الركن المادى لجريمة القتل فى كل مرة يصلح فيها الامتناع لأن يكون سببا لترتيب الوفاة سواء أكان على الممتنع واجب[٤] بالتدخل أم لا، ما دام الامتناع يصلح وفقا لمعايير السببية لترتيب الوفاة.

---

(١) أنظر الدكتور رؤوف عبيد ص ١٩، الدكتور جلال ثروت ص ٦٢، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٩.

(٢) أنظر الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ ويقرر أنه يجب عدم الخلط بين صعوبة إثبات القصد وبين توفره.

(٣) الدكتور عوض محمد ص ٢٢.

(٤) الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠. الدكتور جلال ثروت ص ٦٤ ويسير القانون اللبنانى على هذا الرأى م ٢٠٤ من قانون العقوبات.

لكن هذا الرأى فى تسويته الامتناع بالفعل مساواة مطلقة ما دام كافيـ وفقا لما تقضى به تجربة الحياة لاحداث القتل قد فرض على الناس التزاما صعبا وخارقا للمألوف لأن الصحيح أن إحجام الشخص عن التدخل لحماية غيره وإمتناعه عن عمل كان يترتب على القيام به إنقاذ حياة هذا الغير لا يستوجب قيام مسئوليته عن القتل الواقع إذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى يوجب عليه القيام بعمل معين، ذلك ارفق بالناس والقول بغيره يفرض عليهم التزاما بالبطولة والتضحية والجود بالمال من أجل الغير.

أما الرأى الراجح فى الفقه المصرى فيسير على ما يأخذ به غالب الفقه فى المانيا وانجلترا وإيطاليا[1] ومؤداه أن القتل بالامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل إيجابى سواء بسواء إذا كان على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجنى عليه فامتنع عن التدخل. كالتزام جندى المطافئ بانقاذ من تلتهمه النيران والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد على حراسته والتزام السجان والممرضة والمربية والمعلم كل بالنسبة لمن عهد اليه قانونا او إتفاقا بالإشراف عليه أو رعايته. فمن يمتنع من هؤلاء جميعا عن التدخل لانقاذ المجنى عليه بنية قتله يسأل عن قتل عمد.

أما إذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لحماية غيره فإن امتناعه عن حمايته أو التدخل لانقاذه لا يستوجب مسئوليته سواء أكان هذا العمل يحتاج منه قدرا من التضحية والمخاطرة أم لا يحتاج لشئ من ذلك. وعلى هذا الأساس لا يعد قاتلا من يرى ضريرا يسير على شفا هاوية فلا يحذره فيسقط ميتا ولا من يرى غريقا مشرفا على الغرق أو إنسانا تحيط به النيران فلا يتقدم لانقاذه، لأنه ليس ملزما بذلك بمقتضى القانون أو العقد[2].

---

(١) يتطلب القانون الإيطالى صراحة أن يكون على الممتنع التزام بالتدخل (م ٢/٤٠ من قانون العقوبات) وفى انجلترا حكم بعقاب الزوج الطبيب الذى أهمل فى رعاية زوجته المدمنة على تناول المخدرات او فى نقلها من المنزل إلى إحدى دور العلاج فتوفيت وكان عليه التزام برعايتها.

(٢) من هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام، ص ٣١٤، الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٠، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١١٥، ١٥٦، الدكتور أحمد امين ص ٣١٤، الدكتور على راشد "النظريات العامة للقانون الجنائى" ١٩٦٦ ص ١٦١، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٥، الدكتور احمد فتحى سرور ص ٤٢٢، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٠، الدكتور عوض محمد عوض ص ٢٣.

وهذا ما يجعلنا نميل إلى القول بأن الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا فالامتناع لا يتصور إلا في صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين. فحيث لا يكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لا يمكن اعتباره تركه له امتناعا في نظر القانون، ولو كان امتناعه إخلالا بواجب أدبي أو ديني أو أخلاقي[1].

ذلك هو الرأي الراجح للفقه في مصر، ومع ذلك فنحن مع رأي جدير بالملاحظة يرى أنه يجب لمسألة الممتنع - عن القتل - أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانوني مفروض عليه وأن يكون كذلك السبب المباشر في حدوث الوفاة أو بتعبير آخر "متى كان الشخص الذي وقع منه الامتناع هو المحدث الأول لأسباب القتل". وعلى هذا الأساس تكون الأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها أو ربط حبله السري بقصد قتله مسئولة عن قتل عمد وكذلك يسأل عن قتل عمد عامل الإشارة الذي يمتنع عن تحويل خط السكة الحديدية فيترتب عليه تصادم القطار وموت بعض الأشخاص إذ توافر لديه القصد الجنائي، لأن هناك واجبا قانونيا على كل من الأم وعامل الإشارة ولأن امتناعهما كان السبب المباشر للوفاة.

أما إذا كانت الوفاة راجعة إلى فعل إيجابي صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لإرادة الممتنع فلا يعتبر الممتنع مسئولا عن القتل ولو كان عليه واجب بالتدخل وكان قاصدا بامتناعه حدوث الوفاة. لأنه برغم امتناعه عن أداء الواجب المفروض عليه فإن هذا الامتناع لم يكن هو السبب المباشر في إحداث الوفاة وإن كان ظرفا عارضا ساعد بصورة سلبية على حدوثها. وعلى هذا الأساس فعسكري الشرطة الذي يشاهد جريمة قتل على وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل لانقاذ حياة المجني عليه والعامل المكلف بالإشراف على سلامة الطريق الزراعي الذي يمتنع عن رفع الشجرة التي وضعها بعض الأشرار على الطريق بقصد إحداث تصادم أودى بحياة صاحب عربة يمر عادة على الطريق في هذا الوقت، والزوج الذي يشاهد زوجته تتناول جرعة من

---

(١) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ٦٥ إذ يعتبر الامتناع حقيقة طبيعية.

السم بقصد الانتحار فلا يتقدم لانتزاع السم من يدها أو يبادر بإسعافها بالعلاج، هؤلاء جميعاً لا يمكن مسألتهم عن القتل ولو توافر لديهم جميعاً قصد القتل، لأنه برغم الواجب القانونى المفروض على عاتقهم لم تكن الوفاة نتيجة مباشرة لامتناعهم عن تنفيذ هذا الواجب.

وتظهر سلامة هذا الرأى إذا علمنا أن عسكرى الشرطة وعامل الطريق الزراعى فى الأمثلة السابقة لا يصلح امتناعهما – لكونه نشاطاً سلبياً محضاً – لأن يجعل منهما شريكين فى القتل الواقع فكيف يمكن أن يكونا فاعلين أصليين فيه. ومن ناحية أخرى فكيف يمكن أن نعتبر الزوج الذى شاهد زوجته تتناول السم فلم يمنعها ولم يعمل على مداواتها مسئولاً عن قتلها مع أنه لو حرضها أو ساعدها على الانتحار بفعل إيجابى لما عد عمله جريمة[1].

١٧٣- وسيلة القتل:

حدد فيما سبق المقصود بالفعل فى معنى الركن المادى لجريمة القتل بأنه كل سلوك إرادى صالح لإحداث الوفاة، كما قررنا صلاحية الامتناع وتساويه مع الفعل الإيجابى فى إحداث القتل. وعلى هذا الأساس يصبح الفعل فى القتل حركة أو عدة حركات تدفعها إلى الوجود إرادة إنسانية إذا اتخذ الفعل شكلاً إيجابياً بينما هو حركة أو عدة حركات تمنعها عن الوجود إرادة إنسانية إذا اتخذ الفعل شكل الامتناع.

والقانون المصرى – تمشياً مع القاعدة العامة التى يسير عليها بالنسبة لمعظم الجرائم – لا يتطلب أن يقع فعل القتل بوسيلة بذاتها إلا بالنسبة لجريمة القتل بالسم. وخارج هذه الحالة لا أهمية فى القانون المصرى "للكيفية" التى وقع بها القتل ولا "بالأداة" التى استخدمت لإحداثه، وعلى هذا جاء نص المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصرى المقررة لجناية القتل العامة على وجه حر طليق من كل قيد أو وصف "كل من قتل نفساً عمداً" فلا يشترط فى فعل القتل أن يقع بوسيلة معينة وهذا معناه أنه يستوى فى نظر القانون أن يقع القتل بأية

(١) أنظر فى هذا الرأى جندى عبد الملك "الموسوعة الجنائية" ق ٥ ص ٦٩٤، أحمد أمين ص ٣١٤، حسن أبو السعود ص ٤٦، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٣١، ٢٣٢.
Garcon, op. Cit, articke 295 N 21 ct 22.

"كيفية" كما لا عبرة فى نظر القانون ان يقع القتل "باداة" تنفذه أو دون أية أداة فأية كيفية وأية أداة صالحة فى نظر القانون للمسالة عن القتل الذى وقع بها.

وإذا كان الغالب أن يقع فعل القتل باستعمال "أداة" معينة، فلا شئ يمنع من وقوعه دون أى أداة، كما فى خنق المجنى عليه أو ركله فى موضع قاتل أو دفعه من شاهق أو إغراقه فى اليم.

فإذا استخدم الجانى أداة فى تنفيذ جريمته فيستوى فى نظر القانون أن تكون هذه الأداة قاتلة بطبيعتها كالمسدسات والمتفجرات والمواد السامة والكهرباء والآلات الحادة كما يمكن أن تكون تلك الأداة غير قاتلة بطبيعتها وأن أدت إليه بحسب قصد الجانى من استعماله برغم أنها مما لا تستخدم عادة فى القتل كالدفع أو اللطم على الوجه أو الضرب بالعصا الرفيعة[1]. أو الحجارة أو السكاكين والفئوس.

كما يمكن أن تكون أداة الجانى "حيواناً" مستأنساً أو غير مستأنس، كما لو أطلق الجانى نمراً من قفصه على عدوه ليفترسه أو حرش كلبه المدرب على غريمه ليفتك به بنية قتله، بل أنه يمكن أن تكون أداة الجانى "إنساناً" كمن يحرش مجنوناً لإطلاق النار على غريمه.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يلزم أن تصل يد الجانى إلى جسم المجنى عليه مباشرة، بل يكفى قانوناً أن يهيئ الجانى الأسباب التى تؤدى إلى إحداث الموت ولو كان إنتاج هذه الأسباب لآثارها متوقفاً على ظرف أو شرط أو تصرف من شخص آخر حسن النية أو سيئها ولو كان المجنى عليه نفسه كمن يضع فى فراش المجنى عليه ثعباناً قاتلاً أو يفتح أنابيب الغاز فى منزله أو يضع فى الأكواب التى يتناول فيها طعامه ميكروبات قاتلة. أو يدس له فى طعامه سماً، أو يعد لعدوه حفر عميقة ويغطيها بالأعشاب حتى إذا مر عليها سقط فيها فهلك.

---

(١) راجع نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٢. وقررت فى حكم آخر معنى المخالفة بأنه "يصح أن تكون نية القتل عند الجانى منتفية ولو كان قد استخدم فى إحداث الجرح بالمجنى عليه قصداً آلة قاتلة بطبيعتها (مسدسا)، وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلاً من مسافة قريبة". نقض ١٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٢، ونقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤١ ص ١٠٠٩ وقررت أن إطلاق النار صوب المجنى عليه من مسافة قريبة لا يفيد حتما قصد إزهاق روحه.

١٧٤ - القتل بالوسائل المعنوية:

ذلك كله معناه أن القانون لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع القتل فسائر الوسائل في نظر القانون سواء، فالقتل قتل أياً كانت كيفية وقوعه[١]،ذلك كله لا خلاف فيه في الفقه إنما يثور النقاش حول صلاحية الوسائل المعنوية لإحداث القتل.

بالرغم من أن القانون المصري لم يشترط لفعل القتل أن يحدث بوسيلة معينة إلا أن الفقه قد توقف بالبحث عند الوسائل المعنوية أو الوسائل ذات الأثر النفسي في جريمة القتل ومدى صلاحية هذه الوسائل لإحداثه. وتتميز هذه الوسائل عن الوسائل المادية في عدم وقوعها على الجسم المادي للمجني عليه أي على جسده وإنما يقع أذاها على نفسيته فتحدث فيه جرحا يؤثر في أجهزته الداخلية تأثيرا يصل إلى حد الموت. ومن قبيل هذه الوسائل إحداث الرعب البالغ لمريض بالقلب كإنهاء نبأ وفاة ابنه الوحيد إليه بطريقة وفي ظروف توقعه فريسة نوبة قلبية تؤدي بحياته أو ترويع طفل ضعيف الأعصاب بطريقة متتابعة ومتصاعدة حتى ينهار فيموت أو موالاة مريض بالأعصاب بالتعذيب النفسي والقهر المتلاحق كتجريده من ممتلكاته والمباعدة بينه وبين أحبائه وحرمانه من تذكاراته حتى ينهار فيموت.

فقد اتجه جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بكفاية الوسائل المعنوية لاحداث القتل والقول بأن القتل لا يقع إلا بوسيلة مادية تصيب الجسم[٢] ولا ينبعث هذا الفقه في رأيه عن اعتبارات نظرية بل أنه يسلم - نظريا - بصلاحية الوسيلة وبأن الفعل الذي وقع بها قد مس سلامة الجسم عن طريق إحداث اضطراب شديد مفاجئ في الأعصاب أدى إلى الوفاة. وإنما ينبعث موقف هذا الفقه عن اعتبارات عملية هي استحالة إثبات رابطة السببية - وهي عنصر لازم لقيام الجريمة - بين الوفاة وبين الوسيلة المعنوية وصعوبة إثبات القصد

---

(١) سائر المؤلفات العامة.

(٢) من هذا الرأي في فرنسا:

Garraud, trait, T. 5 No. 1848.

Garcon, article 290, No 13.

وفي مصر حسن أبو السعود ص ١٣، الدكتور إبراهيم إسماعيل ص ١٢.

الجنائى فى هذه الأحوال، إذ كيف يمكن للطب أن يجزم بأن النبأ المفجع كان سبباً للوفاة التى حدثت.

غير أن جماعة الفقه قد استقرت بحق على التسوية بين الوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى وبين الوسائل المادية فى إحداث القتل.

فليس فى القانون ما يقصر القتل على الوسائل المادية فقط، لأنه يعاقب "كل من قتل نفساً عمداً" وكل من "تسبب خطأ فى موت شخص آخر" دون أن يخصص للقتل وسيلة دون أخرى، ما دامت قد أدت إلى الوفاة التى يعمل المشرع على منعها بنصوص القتل ولو كانت تلك الوسيلة معنوية أو ذات تأثير نفسى، فكما يمنع القانون القتل بالضرب يمنعه كذلك إذا وقع بالترويع، والترويع كالضرب يمس سلامة الجسم غاية الأمر أن الضرب يحدث تأثيره على المحيط المادى لجسم الإنسان بينما يحدث الترويع آثاره داخل هذا الجسم نفسه فيهدر سلامته.

ولا يغير من ذلك القول بصعوبة إثبات علاقة السببية بين الوسيلة النفسية وبين الوفاة فتلك أولاً مشكلة إثبات تدخل فى مشاكل القانون القضائى ولم يكن الإثبات أبداً معياراً فى تحديد السلوك الذى يشكل عنصراً فى الركن المادى للجريمة. وتلك ثانياً مشكلة أهل الخبرة وعليهم يقع واجب حلها وكذلك شأن القصد فهو مسألة موضوعية يقع عبء التحقق منها على قاضى الموضوع فإذا تعذر عليه إثبات العمد فلن يتعذر عليه إثبات الخطأ.

وعلى هذا فالوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى تدخل فى القانون من بين وسائل القتل كالوسائل المادية سواء ويمكن معاقبة فاعلها إذا توفرت علاقة السببية بين الفعل والوفاة وكان قصده الجنائى ثابتاً[١]. وهذا ما عبرت عنه

---

(١) من هذا الرأى أحمد أمين، القسم الخاص ١٩٢٤ ص ٣١١، الدكتور محمود مصطفى ص ١٤٩، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٩، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٣، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٥٤، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢٣، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٢٨، ٢٢٩، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٢٣، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٩، الدكتور جلال ثروت ص ٥٣ وما بعدها، الدكتور عوض محمد ص ١٧، ١٨.
ذكر الدكتور جلال ثروت فى مؤلفه ص ٥٦ عدة أمثلة لسوابق قضائية للقتل بالوسائل النفسية فقد حدث أن غضب هيوارد من زوجته غضباً شديداً وتوعدها وهددها بعنف حتى سارعت إلى الفرار من وجهه. وحينئذ خرج ورائها ولحق بها مكرراً وعيده=

محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها حيث قدرت أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية فى الجريمة، ومن ثم فإنه لا يقدح فى صحة الحكم أن يكون قد نسب إلى الطاعنين - دون سند من قالة شاهد الرؤية - أنهما استعملا مع العصى سكيناً فى الاجهاز على المجنى عليه، ما دام قد ثبت فى حقهما بما لا يقبل الشك، تواجدهما على مسرح الجريمة ومساهمتهما فى الاعتداء على المجنى عليه مع توافر ظرف سبق الإصرار والترصد فى حقهما بما يجعلهما مسئولين عن نتيجة الاعتداء[1].

١٧٥ - استحالة القتل:

تعتبر استحالة القتل إحدى تطبيقات نظرية عامة فى القانون الجنائى هى نظرية الجريمة المستحيلة theorie du delit impossible ومعناها الجريمة التى يستحيل تنفيذها.

وإذا كان الشروع فى القتل معناه البدء فى تنفيذ فعل القتل إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، (م ٤٥ من قانون العقوبات) فإن جوهره فى المآل النهائى هو استحالة وقوع القتل مع قيام السبب الخارج عن

=وتهديده حتى سقطت فى عرض الطريق مغشيا عليها فتركها زوجها بعد أن ركلها فى ذراعها وانصرف وأتضح أنها قد توفيت بالسكتة القلبية نتيجة أنها كانت مصابة بمرض أسفل القلب وعوقب زوجها بعقوبة القتل الخطأ.
كما عوقب آخر بنفس العقوبة لأنه اعتدى على فتاة تحمل طفلا صغيرا لا يتجاوز عمره الخمسة شهور، وقد أرتاع الطفل لهذا الاعتداء فأصيب بصدمة فى جهازه العصبى اسلمته إلى المرض ثم إلى الموت.
وقد ذكر دكتور رمسيس بهنام ص ٣٩٩ هـ ١ نقلا عن مانتيسنى واقعة حدثت فى إيطاليا سنة ١٩١٠ كانت فيها إحدى العاملات على علاقة غرامية بشاب يمنيها بالزواج وأنجبت منه ولدين دون أن يتزوج منها، وإذ كانت طريحة الفراش فى المستشفى لمرضها زارها ذلك الشاب وعرض عليها مستندات له زعم أنه أعدها لابرام الزواج منها فى حين أنه كان مقدما على الزواج بغيرها، وفى أعقاب ذلك أرسل إليها بطاقة تصوره وإلى جواره عروشه، وإذا وقعت عيناها على تلك البطاقة فاضت روحها على التو.
وجدير بالذكر أن الفرصة لم تسنح بعد للقضاء المصرى ليدلى برأيه فى تلك المشكلة.

(١) نقض ٣ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١ ص ١.
كما قضت فى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤١ ص ١٠٠١ بأن خطأ الحكم فى تحديد نوع السلاح النارى المستعمل فى جريمة القتل العمد لا يعيبه ما دام ليس له أثر فى قيامها.

إرادة الفاعل والذى أوقف التنفيذ أو خيب آثاره. فما هو إذن معيـار التفرقـة بين الشروع فى القتل وبين جريمة القتل المستحيلة؟

الواقـع أن معيـار التفرقـة بيـن الشـروع عمومـاً كجريمـة ناقصـة وبيـن الجريمة المستحيلة كصـورة خاصـة مـن هـذه الجريمـة الناقصـة، ينحصـر فـى اعتبار زمنى، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو إخفاقه فـى الجريمـة الناقصـة عموماً إلى سبب يطرأ بعـد أن يكـون الفـاعل قد بـدأ سـلوكه، فإنـه يرجـع علـى العكس فى الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته، وهذا السـبب هـو اسـتحالة وقـوع الجريمـة التـى هـو مقـدم علـى ارتكابـها أيـاً كـانت الظروف اللاحقة[١].

وقد أثارت الجريمـة المسـتحيلة نقاشـاً فـى الفقـه حـول مـا إذا كـان مـن الممكـن اعتبارهـا صـورة مـن صـور الجريمـة الخائبـة كجريمـة شـروع أم أن الجريمة المستحيلة تنفرد بحكم خاص؟

ووضعاً للمشكلة نقرر بأن استحالة الجريمة ترجع إلى واحد من سـببين هما محل الجريمة أو وسيلة تنفيذها. فقد ترجـع الاسـتحالة إلـى محـل الجريمـة، وهو بالنسبة لجريمة القتل "الإنسان الحى" كما لو كان المجنى عليه قد مات قبل إطلاق الرصاص عليه، أو لـم يكـن موجـوداً فـى المكـان الـذى تصـور الجـانى وجوده فيه فأطلق الرصاص. لكن الاستحالة قد ترجع إلى وسيلة تنفيـذ الجريمـة كما لو استخدم الجانى بندقية غـير صـالحـة للاسـتعمال أو أفرغـت مـن الذخـيرة بغير علم الجانى أو استخدم للقتل مادة غير سامة أو سامة لكنه استخدمها بكميـة لا تكفى لإحداث القتل.

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامـة، ص ٧٠١ ومـا بعدهـا ويوضـح التفرقـة الواردة فى المتن بالأمثلة الآتية:
تكون الجريمة شروعاً فى قتل إذا أمسك الجـانى ببندقيـة صـالحـة للاسـتعمال فيصوبـها ويضغط على زنادها ويطلـق منـها عيـاراً لا يصيـب المجنـى عليـه أو يمنعـه أحـد مـن إطلاق النار منها بعد أن يكون قد صوبها لأن عدم وقوع الجريمة إنما يرجع إلى سـبب طارئ هو عدم إحكام الرماية أو تدخل الغير وكلا السببين جد فـى وقـت لاحـق للحظـة التى بدأ فيها الفاعل سلوكه.
وتكون الجريمة مستحيلة إذا أمسك الجـانى ببندقيـة غـير صـالحـة للاسـتعمال وصوبـها وضغط على زنادها فإذا بها لا تطلق أى عيار بسبب تلفـها أو فسـادها لأن عـدم وقـوع الجريمة إنما يرجع إلى سبب كان قائماً منذ اللحظة التى أقدم فيها الفاعل على سلوكه.

وبادى ذى بدء ينبغى أن نلفت النظر إلى أن مسئولية فاعل الجريمة المستحيلة لا تثور إلا إذا كان جاهلاً وجه الاستحالة فى تنفيذ الجريمة، لأنه لو كان يعلم بتلك الاستحالة فمعنى ذلك انتفاء قصده الجنائى، والقصد ركن من أركان القتل بكل صوره.

وقد اختلف الفقه فى هذا الصدد اختلافاً بيناً[(١)]. لا سيما وأن المشرع المصرى وكذلك المشرع الفرنسى لم يبديا رأياً فى شأن العقاب على الجريمة المستحيلة.

فقد اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أم إلى وسيلة تنفيذها[(٢)]. ويصدر هذا الفريق فى رأيه عن عدة اعتبارات تتلخص فى أن القانون (م ٤٥ ق. ع. م، م ٢ ق. ع. ف). يتطلب للعقاب على الشروع "البدء فى تنفيذ الفعل" وهذا ما لا يتصور فى صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء فى تنفيذ المستحيل، وعلى هذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى "نية القتل"، والشروع لا يقوم بالنية وحدها. ومن ناحية أخرى فإن أساس العقوبة فى جريمة القتل هو إهدار حياة الإنسان أو بالأقل تعريضها للخطر، وهذا التعريض يظهر فى حالة الشروع الخائب لكنه لا يظهر إذا كان وقوع الفعل من البداية مستحيلاً.

والواقع أن هذا الاتجاه لا يخلو من تطرف إذ لا شك أنه إذا كنا قد سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلابد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة، لأن الجريمة الخائبة كان من المستحيل أن تقع هى الأخرى مع قيام السبب الذى أدى إلى خيبتها. ثم أن القول بعدم العقاب مطلقاً فى حالات

---

(١) ثارت هذه المشكلة أمام القضاء الفرنسى لأول مرة، حين انتوى شخصا يدعى Laurent قتل والده وأعد لذلك بندقية مشحونة بالرصاص وتركها مسنوده على حائط المنزل وحين رآها الأب شك فى أمرها فأفرغها من الرصاص وتركها فى مكانها وحين قدم الأبن سحب البندقية من مكانها وصوبها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أن رصاصة منها لم تنطلق وأدانته محكمة agent بشروع فى قتل. 8 dec, 1849 S. 1852. 2. 66.

(2) Chauveau et Helie, Theorie dn code penal, t, I, no 253.
وعلى هذا الرأى سار القضاء الفرنسى فى بعض الأحكام القديمة مشار إلى هذه الأحكام لدى
Donnedauo De vabre, traite de droit criminel, 1947, No. 258 P. 140.

الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر إلى إباحة كثير من مظاهر السلوك الخطرة التى تهدد أمن المجتمع[1].

وعلى النقيض من هذا الاتجاه اتجه آخرون متأثرين فى رأيهم بفقه المدرسة الوضعية إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها. فالشروع – فى رأيهم – لا يتوقف وقوعه على البدء فى تنفيذ الفعل وإنما يكفى لكى يقوم أن يأتى الفاعل من الأعمال ما يقطع بتعمده القتل ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا فى التنفيذ، ما دام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذى خاب، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها. فليس هناك ما يسمى بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة شروع معاقب عليه فى كافة صوره اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجانى وقصور عقليته، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة لقتل غريمه، ويرجع السبب لا إلى استحالة الوسيلة وإنما إلى ضعف نفسية الجانى وانعدام خطره[2]. وعلى هذا المذهب يسير القضاء فى ألمانيا وانجلترا[3].

ويتركز النقد الموجه لهذا الرأى فى تطرفه فى العقاب إلى الحد الذى دفعه إلى الاكتفاء بالنية لاستحقاقه الأمر الى يؤدى إلى العقاب حتى على

---

(١) أنظر المرحوم على بدوى الأحكام العامة فى القانون الجنائى. الجزء الأول ١٩٣٨ ص ٢٤٣. الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٢١، الدكتور رؤوف عبيد، ص ١٥.

(2) Garraud, traite, op. Cit I n 237 et s.

على بدوى، المرجع السابق، ص ٢٥٢، الدكتور مصطفى ص ١٤٨، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة طبعة ١٩٦٢ ص ٢٧٢، حسن أبو السعود، ص ٣٢.
وأنظر فى عرض هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة ص ٨٥٨، ٨٥٩.

(٣) حكم فى انجلترا وتأيد هذا الحكم بتشريع صدر سنة ١٨٦١ بتوافر الشروع فى إجهاض غير حامل، مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق الموضوع السابق. أما فى ألمانيا فقد قضت المحكمة الألمانية العليا بعقوبة الشروع على شخص حاول قتل آخر كان قد توفى من قبل، مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٦٣، ص ٤١٢ هـ ٢. ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الرأى فى حكم قديم ووحيد، نقض ١٦ مايو ١٩٢٢ مجلة المحاماة س ١٣ ق ١٠ ص ٣١ وقضت فيه بتوافر الشروع فى واقعة كان فيها المتهم قد استخدم - دون أن يدرى - بندقية غير صالحة لاخراج المقذوف بسبب قصر أبرتها. وقالت أنه لا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن عبارة المادة ٤٥ عبارة عامة تشملها.

الجريمة الظنية أى التى لا تقوم إلا فى تصور الجانى دون أن يكون لها وجود قانونى[1].

وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها تمشياً مع نظرتهم الموضوعية للشروع، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقاً مع نظرتهم الشخصية للشروع، اتجه القضاء المصرى إلى اعتناق اتجاد يكاد يستقر بين معظم الفقه[2]. ومؤداه التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون ماثلاً لم يخب إلا بمحض المصادفة، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليها حيث يكون خطر وقوعها منتفياً لأنها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف.

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة فى حالتين: الأولى إذا إنعدم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه. كما لو أطلق شخص النار على غريمه النائم بقصد قتله فإذ بغريمه هذا جثة هامدة من قبل إطلاق النار عليه، أو إذا قتلت أم وليدها الممسوخ مسخاً يخرجه من عداد بنى الإنسان، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة للقتل مجردة بطبيعتها من أية صلاحية لأحداث الوفاة كما لو استخدم الجانى فى جريمته مسدساً غير قابل للاستعمال على أى وجه أو استخدم فى تسميم غريمه

---

(١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٥. وفى رأيه أن هذا الرأى يقوم على أساس سليم، باعتبار أن القانون فى تجريمه للشروع الموقوف أو الخائب – وينضم فى هذا مع جارسون – إنما يرتكز على الجانب الشخصى للجانى، فهو لا يقرر العقاب فى هذا الصدد مقابلاً لضرر اجتماعى مادى، وإنما لأن النية التى يعبر عنها الجانى بأعمال قريبة من الجريمة تدل على أثمه وخطره.
ولسنا من هذا الرأى، فتجريم الشروع، مع الرأى الذى ننحاز إليه، تكمن العلة فيه إلى ذلك "الخطر الواقعى" الذى هدد المجنى عليه لا على مجرد نية الفاعل.

(٢) من هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام وأنظر لديه الموضوع بتفصيل أشمل انظر النظرية العامة ص ٧٥١ وما بعدها. الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٦٤، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٢٨، الدكتور جلال ثروت ٨٣، الدكتور عوض محمد ٣٢ وما بعدها، أحمد أمين، ص ٣٠٨، محمود إبراهيم إسماعيل ص ٩.

سكرا، ففى هاتين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالى لا عقاب على فاعلها.

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالى تكون شروعا معاقبا عليه فى حالتين: الأولى حيث يكون محل الجريمة موجودا فى الكون الواقعى وإن تصادف غيابه عن المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه كمن يطلق النار على المكان الذى تعود غريمه النوم فيه فإذا بما تصوره غريمه وسادة على سريره الذى لم يرتب بعد، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة نسبية فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة لأحداث القتل على قدر أدنى من الصلاحية لأحداث الوفاة غير أن هذا القدر كان ضئيلا أو استخدم بكيفية لا يمكن معها وقوع القتل، كمن يستخدم لتسميم عدوه مادة سلفات النحاس وهى مادة قاتلة بطبيعتها غير أنه استخدمها بطريقة لا يمكن أن تنجم عنها الوفاة، أو كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لإطلاق الرصاص مرة وتخفق فى ذلك مرات.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الاتجاه فى حكم حديث لها قالت فيه: إنه "لا تعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى إرتكابها غير صالحة البتة لذلك. أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى، فإنه لا يصح القول بالاستحالة" وقررت فى الحكم عقاب المتهم بعقوبة الشروع حيث ثبت أنه أطلق النار على المجنى عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فأصابه فى أذنه اليسرى[1].

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣. نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ٧٦٠. نقض ٢٩ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ق ٦٦ ص ٣٠٨. نقض ١ يناير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠. نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٦٨٦.
وقضت بتوافر الشروع فى حق متهم أطلق الرصاص على المجنى عليه أثناء مروره راكبا سيارته قاصدا قتله وقررت أن سرعة السيارة وعدم أحكام التصويب وكون زجاج السيارة غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص تجعل الجريمة خائبة لا مستحيلة. نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٣٤ ص ٦٠.=

٢- النتيجة

١٧٦- موت المجنى عليه:

موت المجنى عليه أو بتعبير القانون إزهاق روحه هو النتيجة التى تتولد عن فعل القتل والتى يترتب عليها العدوان على حق الحياة ومن البديهى أن الوفاة، باعتبارها أحد عناصر الركن المادى لجريمة القتل أمر لازم لقيام الجريمة لا تغنى عنها أية نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة كما لو أصيب المجنى عليه بشلل كامل وفقد للحواس ما دامت الوفاة لم تحدث بعد، كما لا تعتبر هذه النتيجة قد تحققت ولو توقف قلب المجنى عليه لبضع دقائق، ما دام الطب قد تمكن من إعادة الحياة إليه. فالنتيجة لا تتحقق قانونا إلا بتوقف حياة المجنى عليه توقفا تاما ونهائيا.

والوفاة بهذا المعنى قد تقع على أثر النشاط وفى أعقابه وقد يتراخى تحققها زمنا دون أن يؤثر ذلك فى مسئولية الجانى عن قتل عمدا ما دام ثابتا لديه قصد القتل وتوافرت علاقة السببية بين الفعل الوفاة، وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بسكين قاصدا قتله فأحدث به جرحا فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فإنه يعد مرتكبا جريمة القتل عمدا، وإن كانت الوفاة قد حصلت بعد علاج استمر ثمانية وخمسين يوما بالمستشفى[١].

=وقضت بأنه إذا كان السلاح صالحا بطبيعته لإحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى عليه، فإن عدم تحقق المقصد ـ بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة النوافذ – لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة. نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩. أنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون بالامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها، أما كون هذه المادة لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة. نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٩ ص ٤١. وقررت فيه عقوبة الشروع فى القتل لمتهم وضع الزئبق فى إذن المجنى عليه على الرغم من استحالة حدوث الوفاة نتيجة لهذا الفعل إلا إذا كانت بالاذن جروح وهو ما لم يكن متحققا فى حالة المجنى عليه.

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٣ مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٢.=

والوفاة باعتبارها نتيجة القتل تعتبر من نتائج "الضرر" لا من نتائج "الخطر" لأن وقوع القتل معناه إهدار المصلحة التى يهدف القانون بتجريم القتل إلى حمايتها وهى "الحياة" إهدارا تاما، وهى بهذا المعنى تختلف عن "الضرر" المترتب على القتل. فبينما تكون النتيجة فى القتل هى المصلحة التى يهدف القانون إلى حمايتها والتى أهدرت بالعدوان عليها فإن "الضرر" هو الأثر المتولد عن الجريمة برمتها من وجهة نظر ما فات من كسب وما تحقق من خسارة[1].

وتظهر أهمية النتيجة "الوفاة" فى جريمة القتل فى عدة نواح.

فمن ناحية تعتبر النتيجة هى معيار التفرقة بين جريمة القتل التامة وبين الشروع فيها فإذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة بما فيها النتيجة وهى "الوفاة" كنا بصدد قتل تام، أما إذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة عدا النتيجة وهى "الوفاة" كنا بصدد شروع فى قتل لا بصدد قتل تام. ولهذا فالشروع على عكس القتل التام من جرائم "الخطر" التى لا تهدر فيها الحياة وأن تعرضت لخطر الإهدار.

ومن ناحية أخرى تلعب النتيجة دورا فى تحديد قصد القتل، أى فى التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ. فالقتل يعتبر عمدا إذا كانت النتيجة وهى الوفاة تمثل "الغرض" الذى سعى الفاعل بفعله إلى تحقيقه، ويكون القتل خطأ إذا كان الجانى لم يهدف بفعله إلى إحداث الوفاة وإن ترتب على فعله بسبب إهماله أو رعونته أو إهماله أو مخالفته للقوانين واللوائح.

ومن ناحية أخيرة تعتبر النتيجة هى المعيار فى تحديد المجنى عليه، إذ هو من تحققت فيه النتيجة أى من أهدرت حياته أو عرضت للخطر[2].

=هذا وتتجه بعض التشريعات إلى تحديد المدة الزمنية التى يسأل فى حدودها الجانى عن قتل عمد بما لا يزيد عن سنة ويوم من يوم العدوان إلى يوم الوفاة كالتشريع الانجليزى وبعض تشريعات الولايات المتحدة الامريكية. انظر احمد فتحى سرور ص ٥٢٥ هـ ١

(١) انظر الدكتور جلال ثروت ص ٩١.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٩١

وتثبت الوفاة بكافة طرق الإثبات، لكن لا يلزم لإثباتها وجود جثة المجنى عليه[١] ويقع على النيابة العامة عبء إثبات الوفاة[٢]. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد وقت الوفاة – وهى مسألة فنية بحتة – يقتضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى[٣]. وأن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت الحادث الذى يناز ع فيه، لا يقدح فى اعتباره دفاعا جوهريا إذ أن المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه[٤].

١٧٧ - عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل:

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى وكان قصد القتل لديه ثابتا فأوقف هذا التنفيذ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، أى لم تتحقق النتيجة وهى الوفاة كانت الواقعة شروعا فى قتل لا قتلا تاما. وجريمة الشروع قد تكون موقوفة كما لو صوب شخص بندقيته تجاه آخر بقصد قتله وحين هم بالضغط على الزناد منعه آخر من إكمال فعله وتكون جريمة الشروع خائبة إذا استنفد الجانى فعله بإطلاق الرصاصة فعلا فلم تصب المجنى عليه أو أصابته فى غير مقتل وأسعف بالعلاج. لأن المبادرة بعلاج المجنى عليه مما أصابه من جروح قصد بها الجانى قتله وإنقاذه من الموت نتيجة خارجة عن إرادة الجانى[٥].

ولا تحتاج جريمة الشروع إلى جديد يضاف عما تتطلبه القواعد العامة (م ٤٥ من ق. ع) وهذه القواعد لا تتطلب فوق القصد والبدء فى تنفيذ الفعل سوى أن يكون عدم تمام الجريمة راجعا إلى سبب خارج عن إرادة الفاعل، فإذا

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ سابق الإشارة إليه.
(٢) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٩٣.
(٣) نقض أول أبريل سنة ١٩٧٣ أحكام محكمة النقض س ٢٤ ص ٤٥١ وكانت المحكمة قد قالت "أن لحرارة الجو أثرها فى تخفيض مدة اكتمال التيبس الرمى عن المدة المعتادة التى تتراوح ما بين عشر ساعات وأثنتى عشرة ساعة.
(٤) نقض ١٩٨٣/٦/٢ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٦ ص ٧٣٠.
(٥) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ سابق الإشارة إليه.

كان عدم تمامها منبعثا من تلقاء نفس الفاعل وكذلك إذا كانت خيبتها راجعة إلى إرادته فلا شروع في الجريمة.

١٧٨ - تعدد الجناة في إحداث النتيجة:

إذا حدثت النتيجة وهي الوفاة من شخص واحد فلا صعوبة في المشكلة، إنما الصعوبة تظهر إذا تعدد المساهمون في قتل مجني عليه واحد فهل تتعدد الجريمة بتعدد هؤلاء؟.

الواقع أنه يلزم لاعتبار الجريمة واحدة رغم تعدد المساهمين فيها أن يكون بينهم رباط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة وإلا تعددت الجريمة بتعدد المساهمين فيها ونسب إلى كل منهم جريمة بذاتها. ويلزم للقول بتوافر هذا الرباط أن يكون بين المساهمين اتفاق سابق على ارتكاب القتل ولو انعقد هذا الاتفاق بينهم في أثناء تنفيذ الجريمة، أو في أية لحظة من لحظات هذا التنفيذ تسبق نهايته.

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة واحدة ويسأل عنها سائر المساهمين فيها من فاعلين وشركاء إذا كان بينهم اتفاق سابق على ارتكاب القتل أو طرأ هذا الاتفاق بينهم في أثناء التنفيذ وقبل نهايته إما باعتبارهم فاعلين أو شركاء على ما تقضي به القواعد العامة في المساهمة الجنائية. فإذا كانت "المساهمة بفعل أصلي" توافرت الجريمة في حقهم جميعا بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة بل ولو لم تقف المحكمة على صاحب هذه الضربة[١].

من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلا له، وهو غير التوافق الذي هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه، وهو ما لا يستوجب مسألة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال المبينة في القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات - أما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو

---

(١) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٤٩.

شريكا بالمعنى المحدد فى القانون[1]، فإن تعذر محدث الضربة القاتلة من المساهمين فإن كلا منهم يسأل عن الشروع فى قتل فقط باعتباره القدر المتيقن فى حقه، وعلى هذا تستقر المحاكم[2].

٣- رابطة السببية

١٧٩ - وضع المشكلة:

جريمة القتل من جرائم النتيجة، وهى وفق النموذج القانونى لها إزهاق روح إنسان حى وهذا النوع من الجرائم ينبغى لكى يتوافر الركن المادى له ليس فقط أن يقع من الجانى فعل القتل ولا أن تزهق روح إنسان وإنما أن تتوافر بين فعل الجانى - أو امتناعه - وبين النتيجة رابطة السببية Lien de causalité، أى أن تكون "الوفاة" نتيجة "للفعل" بمعنى أن تقوم بينهما رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول.

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة أية صعوبة فى الأحوال التى تلتصق فيها الوفاة بالفعل فى لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحا

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٣٦٩.
وجدير بالذكر أن مجرد توافق المتهمين على القتل لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا فى المسئولية الجنائية، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الفعل الذى ارتكبه نقض ١٩٦٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ص ٨٧٦.

(٢) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٩ ص ٢٣٩.
من المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلا إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها، وكانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم وأقوال الشهود كما أوردها قد خلت من توافر سبق الإصرار أو وجود اتفاق بين المطعون ضدهما على مقارفة الاعتداء بالضرب على المجنى عليها، وكان التقرير الطبى الشرعى - حسبما ورد بمدونات الحكم - وهو ما لا تمارى فيه النيابة الطاعنة - قد أثبت أن بالمجنى عليها أصابتين وكان من بين تلك الاصابتين ما لا يؤدى إلى الوفاة ولم يمكن تحديد أى من المطعون ضدهما التى أحدثت الإصابة التى ينتج عنها الكسر والنزيف التى كانت سببا فى الوفاة، فإن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضائه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضربت المجنى عليها وأنه لم يعرف أيهما التى أحدثت الإصابة التى نشأت عنها الوفاة فأخذهما بالقدر المتيقن فى حقهما يكون قد أصاب محجة الصواب ولا مخالفة فيه للقانون.

وملموسا أن الفعل هو المصدر الوحيد للوفاة، كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فيسقط صريعا على الفور أو كمن يوالى آخر الطعنات حتى يلفظ أنفاسه بين يديه أو يضع فى شرابه سما قاتلا ينهى حياته فور تناوله، إذ يصبح واضحا وملموسا فى تلك الصور وما يجرى مجراها أن الفعل هو وحده مصدر الوفاة.

لكن إسناد الوفاة إلى الفعل وحده لا يعرض دائما بهذا القدر من الوضوح، بل أنه غالبا ما تتداخل مع الفعل مجموعة من العوامل والظروف تتشابك معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على "سبب" الوفاة عسيرا .

فقد يتضافر مع فعل الجانى عامل أو أكثر فتقع الوفاة نتيجة تلك العوامل مجتمعة.

هذه العوامل قد تكون سابقة على وقوع فعل الاعتداء كضعف البنية واعتلال الصحة وعيب البدن كما لو صفع الجانى غريمه عدة صفعات على وجهه ورأسه ولنقص فى عظام جمجمته سببت تلك الصفعات وفاته. وقد تكون تلك العوامل معاصرة للفعل كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على غريمه فأصابه فى قدمه وتصادف فى تلك اللحظة مرور عربة مسرعة فأطاحت به، أو كما لو أصيب المجنى عليه بسكتة قلبية فى اللحظة التى أصابه فيها المقذوف أو كما إذا أنطلق سائق بسيارته بسرعة تجاوز ما تسمح به القوانين واللوائح فقتل شخصا يعبر الطريق من غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة. وقد تكون تلك العوامل من ناحية أخيرة لاحقة على الفعل. وتتدخل تلك العوامل عادة كلما تراخى الموت لفترة تسمح لتلك العوامل بالتدخل لتحدث مع الفعل الوفاة، كإهمال المجنى عليه فى العلاج أو خطأ الطبيب المعالج فى استخراج المقذوف أو فى جرعة التخدير المناسبة وقد ترقى هذه العوامل إلى مرتبة القوة القاهرة والحادث الفجائى كانهيار المستشفى الذى يعالج فيه المصاب بفعل غارات الحرب، ففى كل تلك الأحوال يثور التساؤل حول معرفة إلى أى مدى يعتبر فعل الجانى سببا للوفاة؟.

ومن ناحية أخرى فقد تتعدد آثار الفعل وتتابع نتائجه فعند أى حد من النتائج يعتبر فعل الجانى سببا لحدوثها؟. فمثلا لو أن فلاحا كان يدرس قمحا فى جرن فسقطت علبة كبريت من جيبه، فمر عليها النورج فاشتعل الجرن وامتد

الحريق إلى ما يجاوره من أجران ومساكن وتوفى بسبب ذلك خلق كثير[١]. ولو أن رجلا أفلت منه جواده إهمالا منه فصادف رجلا فى يده سكين فداسه فكسرت رجله، وأصابت السكين رجلا آخر فى مقتل فمات، وكان يحمل مصباحا من البترول فى يده فسقط على أمتعة لبائع فأشعلها وامتد لهيبها إلى مخزن فدمره[٢]. فهل يسأل الفلاح أو صاحب الجواد عن القتل الذى حدث؟

ولرابطة السببية فى تحديد المسئولية الجنائية للفاعل أهمية بالغة تظهر على وجه الخصوص فى جرائم القتل باعتبارها – مع جرائم الإيذاء – أكبر الجرائم إثارة لمشاكل السببية. ففى القتل العمد مثلا لا يكفى مجرد اسناد فعل القتل إلى الفاعل بل يلزم كذلك إسناد "وفاة" المجنى عليه إلى هذا الفعل وإلا كانت الواقعة شروعا فى قتل إذا كان القصد الجنائى متوفرا.

وفى القتل الخطأ لا يكفى إسناد الإصابة إلى الفاعل وإنما يلزم إسناد الوفاة إلى تلك الإصابة وإلا كنا بصدد جنحة إصابة خطأ، لا قتل خطأ.

خلاصة القول: أن جرائم القتل باعتبارها من الجرائم ذات الحدث أو النتيجة، أى من الجرائم التى يتطلب القانون لتوافر ركنها المادى حدوث "الوفاة" كنتيجة لفعل الجانى، فإن مسئولية الفاعل لا تقوم عنها لمجرد إسناد فعل القتل إليه وإنما يلزم فوق ذلك إسناد النتيجة إلى الفعل للمسائلة عن قتل عمد إذا توافر القصد.

فإذا لم تتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة "الوفاة" وقفت مسئولية الفاعل عند حد الشروع، إذا كان الفعل مقترنا بقصد القتل.

تلك هى مشكلة السببية وهى مشكلة عامة فى القانون الجنائى والقول فيها واحد فى كل أنواع المسئولية ولذلك فهى تسرى على سائر جرائم النتيجة[٣].

---

(١) استئناف طنطا فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٢٣٥. أشار إليه الدكتور رؤوف عبيد فى مؤلفه السابق، ص ٤٠.

(٢) هذا المثل ضربته محكمة طنطا فى الحكم السابق.

(٣) فيلزم لمسألة المتهم عن جناية ضرب مفضى إلى موت أن تكون "الوفاة" بسبب "الضرب" وإلا وقفت مسئولية المتهم عند جنحة الضرب البسيط.

والسؤال الذى تطرحه رابطة السببية هو الآتى. إذا تعددت العوامل التى ساهمت فى إحداث الوفاة فإلى أى مدى يعتبر فعل الجانى "سببا" فى إحداث الوفاة؟.

هذا وقد شغلت رابطة السببية اهتمام الفقهاء فى ألمانيا وإيطاليا وسوف لا نعرض للنظريات التى ظهرت فى هذا المجال وموقف القضاء المصرى منها[1]، فليس هنا مجال لذلك، وإنما مجالها هو القسم العام من القانون الجنائى، لكننا سوف نعرض فقط للنظرية التى استقر عليها الفقه والقضاء فى مصر.

١٨٠- نظرية السبب الملائم Théorie de la condition adequate

مقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التى أدت إلى إحداث النتيجة ينبغى أن نعتد فقط بالعامل الذى ينطوى فى ذاته وعند اتخاذه على احتمال ترتب النتيجة عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور، ولو تضافرت مع هذا العامل فى إحداث النتيجة عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له، ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ما تجرى به تجربة الحياة.

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجانى الإجرامى سببا للنتيجة ما دام هذا الفعل ينطوى فى ذاته ومنذ اتخاذه على احتمال ترتبها عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور ولو تضافرت مع هذا الفعل عوامل أخرى ساهمت فى إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ما تجرى به تجربة الحياة، وسواء أكانت تلك العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة على الفعل الإجرامى.

---

(١) لجأت بعض التشريعات إلى وضع معيار للسببية، كالتشريع الإيطالى (م ٤١ ع) فقد قررت المادة ٤١ "تداخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع لا ينفى رابطة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة. وأن العوامل اللاحقة لا تقطع صلة السببية إلا أن تكون بذاتها كافية لتحقيق النتيجة. وتسرى الأحكام السابقة حتى ولو تمثل العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فى فعل مشروع من الغير" وقد قرر القانون اللبنانى (م ٢٠٤ ع) أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله. ويختلف الأمر إذا كان السبب مستقلا وكافيا بذاته لإحداث النتيجة الجرمية ولا يكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه".

فرابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة مثلا تظل قائمة لا تنقطع ولو ساهمت فى إحداثها مع فعل الجانى ظروف أخرى ما دامت تلك الظروف متوقعة ومألوفة، بينما تنقطع هذه الرابطة على العكس إذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة[١].

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضوعى لا شخصى، بمعنى أنه لا عبرة بما يتوقعه الجانى شخصيا وإنما العبرة بما يتوقعه الرجل العادى لو وجد فى ذات ظروف الفاعل والمعيار بهذا المعنى معيار موضوعى قوامه الخبرة وما تدلنا عليه تجربة الحياة[٢].

وتطبيقا لذلك لا تنقطع رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة ولو تداخلت فى إحداث النتيجة ظروف أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ما دامت هذه الظروف مألوفة كمرض المجنى عليه أو ضعف بنيته أو شيخوخته (ظرف سابق ومعاصر للفعل) أو إهمال المجنى عليه علاج نفسه إهمالا متوقعا لمن فى مثل ظروفه وخطأ الطبيب اليسير فى علاج المريض (ظرف لاحق) لكن رابطة السببية تنتفى إذا كانت تلك الظروف خارقة للعادى والمتوقع كسائق القطار الذى يقتل شخصا كان نائما على القضيب الذى يسير عليه القطار، وتعمد المجنى عليه الامتناع عن العلاج لتسوئ مركز المتهم والخطأ الجسيم للطبيب ووفاة المجنى عليه بسبب منبت الصلة بالإصابة كالسكتة القلبية أو حريق المستشفى الذى نقل للعلاج فيه.

خلاصة هذه النظرية إذن أن الفعل الإجرامى يكون سببا للنتيجة التى حدثت إذا كان هذا الفعل منذ اتخاذه ينطوى على صلاحية إنتاجها، وعلى هذا

---

(١) وقد قال بهذه النظرية عدد من الفقهاء الألمان وقد وضع Von Bar معيارا للتفرقة بين السبب المحدث للنتيجة وبين الشرط اللازم لحدوثها. فالسبب هو النشاط الإنسانى الذى يصلح بحسب المألوف لإحداث النتيجة وإليه وحده تستند النتيجة أما ما عداه فهى ظروف أو شروط لحدوث النتيجة لا تكفى وحدها كما لا تكفى مجتمعة لإحداث النتيجة.

(٢) والمعيار الشخصى يعتمد فى مقياس التوقع على شخص الجانى، وما إذا كان بمقدوره بالنظر إلى ظروفه الخاصة وحالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصول النتيجة بالكيفية التى حصلت بها أم لا؟ أما المعيار الموضوعى فهو يعتمد على طبيعة الأمور وما تدل عليه تجربة الحياة. فلا يهم ما إذا كان الجانى توقع النتيجة أم لا، لأنه مسئول عنها ومطالب بتوقعها ما دامت تتفق والسير العادى للأمور وسواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها بالنظر إلى حالته النفسية وقت الاعتداء ومستواه العقلى.

الأساس فإنه لا يكفى للقول بتوافر السببية - وبالمقابل يكفى للقول بانقطاعها - أن تترتب النتيجة على الفعل إذا كان تقدير هذا الفعل عند اتخاذه على ضوء التجربة والخبرة لا ينطوى على صلاحية إحداثها فلا يكفى للقول بتوافر السببية مجرد حدوث النتيجة وإنما يلزم أن تكون النتيجة متوقعة عن الفعل طبقا لما علمته التجربة والخبرة.

ومن ناحية أخرى تظل النتيجة مرتبطة بالفعل برابطة السببية ولو ساهمت فى إحداثها عوامل أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ولو كان الجانى – على مستواه الشخصى – لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يكن يتوقعها، طالما كان لإنسان عادى فى مثل ظروف هذا الجانى أن يعلم بها أو أن يتوقعها.

أما إذا كانت تلك العوامل (السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة للفعل) شاذة، وخارقة للمألوف لا يعلمها الجانى على وجه خاص، وليس بوسع الرجل العادى أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجة فإن رابطة السببية تنقطع بين الفعل والامتناع ولا يسأل الفاعل عن تلك النتيجة.

معنى ذلك أن رابطة السببية لا تنقطع كذلك لمجرد تدخل عامل شاذ غير مألوف فى إحداث النتيجة مع الفعل إلا إذا كان الجانى لا يعلم شخصيا بهذا العامل[١].

تلك هى نظرية السبب الملائم، وهى أكثر النظريات قبولا بين جموع الفقه والقضاء فى مصر لكنها على أى حال ليست فوق النقد[٢].

---

(١) فالسلوك الإنسانى يعد سببا لنتيجة ما حين يكون صالحا لانتاجها. وصلاحية السلوك أمر بالمقدور الوقوف عليه من جانب الفرد نفسه صاحب السلوك أو من جانب غيره ممن يقدرون سلوكه.
ومعيار الصلاحية هو أن يتضمن السلوك ذاته منذ اتخاذه وبالنظر إلى الظروف السابقة والمعاصرة والمتوقعة خطر وقوع "النتيجة" على أساس أن كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التى حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس.

(٢) راجع فى النقد الموجه إلى هذه النظرية والذى يتلخص فى أنها لا تخلوا من التحكم على أساس كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التى حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس. الدكتور القللى المرجع السابق ص ٣٩ – الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٣٤ – الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤١.

١٨٠م- موقف القضاء من رابطة السببية:

يتفق الفقه المصرى فى تقييمه لنشاط محكمة النقض على ميلها إلى الأخذ بنظرية السبب الملائم على أساس أنها مستقرة على القول بأن الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى وإن كان عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة[١] وعلى القول بأنه لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد أن سرى إلى السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد لسريانه وكان انقطاع أسلاك الكهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن تماس أسلاك الكهرباء. داخل أرض المشروع وهى موصولة له، فإن الأسباب وإن بدت فى الوقائع المادية بعيدة عن التداعى إلا أن خطأ المتهم فى صدمه للعمود مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائماً للنتيجة الأخيرة بوفاة المجنى عليه وفقاً للمجرى العادى للأمور وتكون هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل والظروف التى حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية[٢].

---

(١) أنظر نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧. نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٧٩. نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ص ٧٩. نقض ١٩٧١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠. نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ص ٢١٧.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ٦٤ ص ٢٩٣ وكانت الواقعة تتحصل فى أن المتهم صدم بسيارته عاموداً للكهرباء فسقط السلك الحامل للتيار على سلك شائك فصعق المجنى عليه من السلك الأخير.
ومع هذا فقد قضت محكمة النقض بعد ذلك فى ١٩٧٣/٥/٢٧ بنفس المجموعة س ٢٤ ق ١٣٥ ص ٦٥٧ فى واقعة تتحصل فى "أن المتهمين كانوا يجرون تشييدا لاعلان بأعلى العقار رقم ٩ بميدان التحرير وسقط أثناء تشييده وتسبب فى قتل خمسة أشخاص وإصابة آخرين سقط عليهم العمال المتوفين" فقضت بأن جريمة القتل الخطأ تتطلب لإدانة المتهم بها أن تبين المحكمة الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ والقتل "بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ". وهو معنى كان القضاء المصرى مستقرا عليه فى صدد رابطة السببية فى القتل الخطأ انظر هذا المعنى فى الأحكام الأتية وكلها بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما. نقض ١٩٣٠/٥/٣٠، طعن رقم ١٥٩٠ س ٨ ص ٩٤٣. وقررت أنه يجب أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجوده (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦. رقم ٦٠٤. ص ٩٤٤ - نقض ١٩٣٨/٦/٦ رقم ١٦٠٩ ص٩٤٤-=

ونستقر محكمة النقض على القول بأنه من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدا بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا، وإذا كانت هذه العلاقة مسألة موضوعية على قاضى الموضوع تقديرها، ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيا فلا رقابة عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ما ينتهى إليه[1].

أما فيما يتعلق بجرائم الإصابة الخطأ والقتل الخطأ فإن المحكمة مستقرة الآن على القول بأن "رابطة السببية ركن فى جريمة الاصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون اتصال الخطأ بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالاستناد إلى دليل فنى لكونه من الأمور الفنية البحتة[2].

=نقض ١٩٤٣/١/١ رقم ٤٦١ ص ٩٤٤ - نقض ١٩٥٠/٥/١٥ رقم ٤٦٦ ص ٩٤٥). وانظر فى هذا المعنى حديثا. نقض ١٩٧٢/١٢/٤ احكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٠ ص ٣٣٨، نقض ١٩٧٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٣٢ ص ١٤٨٠) ويلاحظ أن محكمة النقض فى صدد القتل الخطأ كذلك قضت بأن القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الإصابات غير العمدية ان تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذى وقع من المتهم والإصابة التى حدثت بالمجنى عليه. نقض ١٩٤٣/١١/١ طعن رقم ١٧٨٥ ص ٩٤٤ - بينما قضت فيما بعد بانه يكفى أن يكون فعل القتل أو الجرح متسببا عن خطأ كما هو مبين فى المادتين ٣٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات سواء اكانت السببية مباشرة ام غير مباشرة ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ (نقض ١٩٤٤/٦/١٢ طعن رقم ١٣٠٤ ص ٩٤٤) استطردنا فى ذكر تلك الأحكام لنؤكد بأن محكمة النقض لا تعتنق تماما نظرية السبب الملائم وإن كانت أميل فى أحكامها إليها. أنظر فى تحليل احكام محكمة النقض الاستاذ الدكتور على راشد فى مقاله عن الإرادة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٢٨ وما بعدها.

(١) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٣ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد - نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ - نقض ١٩٨٢/١٠/٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٥٢ ص ٣٣٦، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢٠٨ ص ١٠٠٤. نقض ١٩٨٠/١١/١٣ احكام النقض س ٣١ ص ٢٧٧. نقض ١٩٨٠/٣/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٣٨. نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٠٠. نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٨١. نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١. نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقص س ٢٧ ص ٨٥٨.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٣ ق. نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٣ ق. نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٣ ق. نقض=

أما فى جرائم الضرب أو إحداث جرح عمدا فمن المقرر أن الجانى فى هذه الجرائم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بينه وبين النتيجة[1].

١٨١ - رابطة السببية فى حالة مساهمة عوامل أخرى:

والواقع أن التعرف على موقف القضاء إنما يظهر بتتبع موقف المحكمة فى حالة مساهمة عوامل أخرى مع الفعل فى إحداث الوفاة سواء أكان الجانى يعلم بوجودها - إذا كانت هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له - أم يتوقعها - إذا كانت هذه العوامل لاحقة على الفعل - أم كان لا يعلم بها ولا يتوقعها وإن كان بإمكان الرجل العادى أن يعلم بها أو يتوقعها لو كان فى نفس ظروف الفاعل.

فقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية بين الفعل والوفاة خطأ الغير ومنهم المجنى عليه إلا إذا استغرق هذا الخطأ خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[2] كما فى حالة وقوف المجنى عليه أثناء ركوبه سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم توقفه عند

=١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٦. نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٢ "يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر".

(١) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١ وقررت فى ذات الحكم أن تقدير توافر رابطة السببية بين الإصابات والوفاة فى جريمة الضرب المفضى إلى موت من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع. ومتى فصلت فى شأنها - إثباتا أو نفيا - فلا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضائها فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه، ولا يؤثر فى ذلك خطأ المجنى عليه - بفرض وجوده - ما دامت فعلة الطاعن كانت هى العامل الأول الذى لولاه ما حصلت الوفاة.

(٢) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣٩ ص ٢٠٩. نقض ١٩٨٤/١١/١٣ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٧ ص ١٥٣ "وقررت أن المسئولية تظل قائمة طالما لا يدعى الطاعن ان ثمة سببا أخر قد كشفت الوقائع عن انه هو الذى أودى بحياة المجنى عليه.

اقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه الكوبرى فتوفى[١] واندفاع المجنى عليه فجأه فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات[٢].

وقضت المحكمة فى استقرار أنه من المقرر أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله[٣]، وقضت بأن الخطأ المشترك - فى نطاق المسئولية الجنائية - لا يخلى المتهم من المسئولية فى واقعة كان فيها قد ثبت للمحكمة أنه لولا ترك المتهمة لفتحات المصعد فى جميع أدوار العمارة محل الحادث دون تركيب مصعد أو غلق أبواب فتحاته أو تركيب حواجز لها ودون إضاءة لسلم العمارة ومدخلها وبقاء هذا الوضع رغم سماحها لساكنى شقق العمارة بسكناها ويتردد عليها زائرون وجامعى قمامة وباعة متجولون وغيرهم لولا ذلك لما وقع الحادث الذى أودى بحياة المجنى عليها ... أما ما تثيره الطاعنة من أن خطأ المجنى عليه كان السبب فى وقوع الحادث فإنه لا جدوى منه[٤].

كما تعتبر من قبيل العوامل المألوفة الحالة الصحية للمجنى عليه وكذلك مضاعفات الإصابة[٥] ولذلك قضى بأن من يرتكب فعل الضرب عمدا يجب قانونا أن يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الإصابة التى أحدثها إذ كان عليه أن يتوقعها وقت إرتكابه فعلته، سواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الإصابة فى فترة العلاج، والزاما بالمفهوم المتقدم فإن المتهم يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاة نشأت عن هبوط فى القلب بسبب امتصاص توكسيمى عفن من نكروز العظام والتجمعات الصديدية الكبيرة التى تضاعفت بها حالة المجنى عليها، ذلك أن هذه المضاعفات حدثت أثناء

---

(١) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد فى ٢٥ عاما طعن رقم ١٩٠ ص ٩٤٣.
(٢) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ القواعد فى ٢٥ عاما طعن رقم ١١٤٤ ص ٩٤٣.
(٣) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٠٠.
(٤) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٩.
(٥) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٧٩. نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٧١. نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١. نقض ١٩٨٠/٤/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٠٠.

العلاج وبسبب الاعتداء الذى وقع من المتهم وأدى إلى وجود كسر بعظام الفخذ الأيمن وأن المتهم كان عليه وقت ارتكاب الحادث أن يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات وبالتالى فإنه يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها[1] وأنه إذا كانت وفاة المجنى عليها تعزى إلى تلوث موضع الإصابة بأسفل الساق اليمنى بميكروب التيتانوس وما ضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج فإن فى ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة[2] وإذا كان عوامل الانفعال والمجهود الجسمانى والألم الإصابى الناشئة عن التعدى على المجنى عليه قد ساهمت فى إحداث الوفاة فإن فى ذلك ما يحقق مسئولية المتهم فى صحيح القانون عن هذه النتيجة التى كانه من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو إحداث جرح عمد يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى وإن كان عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة، ومن أن مرض المجنى عليها إنما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة[3]. كما قضت بأن إصابة المجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ص ١٨٣.
هذا وقد عرضت على محكمة النقض المصرية (نقض ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦) واقعة تتحصل فى أن محكمة دمياط الابتدائية أصدرت حكما بتبرئة طبيب فى إحدى المجموعات الصحية نقل إليه عدد من الأطفال لعلاجهم من نزلات معوية حادة فحقنهم بالبنسلين والاستربتوميسين بعد خلط مسحوق الدواء بمحلول الطرطير المقئ بدلا من الماء المقطر مما أدى إلى وفاة خمسة أطفال وإصابة أكثر من أربعين طفلا على أساس زحمة العمل وعدم وجود سوى إناء واحد يحضر فيه الطرطير ويقطر فيه الماء مما أوقع الطبيب فى الغلط وبأن الممرض هو الذى أحضره له وبأن من مات من الأطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة. فنقضت محكمة النقض هذه البراءة، على أساس توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب فى مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه وبالتالى وجبت مسألته لأن الخطأ المشترك لا يجب مسئولية أى من المشاركين فيه ولأن عدم استيثاق الطبيب من كنه الدواء يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره كما أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية، ويلاحظ على هذا الحكم اشتراك عاملين مع خطأ الطبيب فى إحداث الوفاة: خطأ الممرض وحالة المجنى عليهم الصحية.

(٢) نقض ١٩٨٠/١١/٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٦٥.

(٣) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧.

على بساطتها وما صاحبها أثناء الشجار من انفعال نفساني ومجهود جثماني، كل ذلك قد أدى إلى تنبيه العصب السيمبتاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية والتى كانت متأثرة أصلا بحالة مرضية متقدمة وأن الشجار وما صاحبه من إصابة على بساطتها لا يمكن إخلاء مسئوليته عن المساهمة فى التعجيل بحدوث النوبة القلبية التى أنتهت بوفاة المجنى عليها. فإن فى ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة ويحقق بالتالى مسئوليته عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو إحداث جرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ومن أن مرض المجنى عليه إنما هو من الأمور الثانوية التى لا تقع هذه الرابطة[1].

وعلى هذا الأساس تعتبر الحالة الصحية للمجنى عليه كضعف بنيته أو شيخوخته أو مرضه بالسكر أو بالقلب أو بالانيميا، وكذلك المضاعفات الطبيعية للإصابة كالنزيف وتسمم الجروح، والجلطة الدموية والتيتانوس والغنغرينا والالتهاب الرئوى الناجم عن الإصابة من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية ولذلك قضى بتوافرها فى حالة وفاة المجنى عليها من التهاب رئوى أصيبت به بسبب رقادها على ظهرها أثناء العلاج من جرح عمدى[2] أما إذا مات المجنى عليه بسبب سكتة قلبية أو جلطة مخية أو غير ذلك من الأمراض وكان هذا المرض منبت الصلة بالاعتداء أو بمضاعفات العلاج فلا يمكن اسناد الوفاة إلى اعتداء الفاعل[3].

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠. وهو قضاء يخرج بلا شك عن نظرية السببية الملائمة أنظر هامش رقم ١٣، ١٤، ١٥، ١٦.

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤ ص ٩٤٥ – نقض ١٩٥١/٥/٢٩ أحكام النقض ص ٢ ق ٤٣١ ص ١١٧٩ وكان المجنى عليه قد سقط على الأرض أثر ضربه بمطواه فى أذنه فاصطدمت رأسه بالأرض وانقطع شريان لديه أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء تربنة.

(٣) نقض ١٩٨٣/١٠/٤ الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر "إذا كان الطاعن قد ركل المجنى عليه فى خصيته فسقط على الأرض ثم جثم فوقه هو وباقى الجناة وأنهالوا عليه ضربا بالأيدى، كما نقل عن تقرير الصفة التشريحية أن المجنى عليه وجد =

١٨٢ - رابطة السببية فى حالة الخطأ فى العلاج أو الامتناع عنه عمدا أو إهمالا:

وتثور بهذه المناسبة مسألة هامة فى العمل هى وفاة المجنى عليه نتيجة الخطأ فى علاجه أو الامتناع عنه عمدا أو إهمالا.

وابتداء نقرر بأن القضاء مستقر بحق على أن المجنى عليه غير ملزم بعلاج إصابته إذا كان هذا العلاج غير مضمون النتيجة أو غير راجح طبيا. وكذلك إذا كان علاج الإصابة ينطوى على خطورة خاصة أو على آلام استثنائية فامتناع المجنى عليه عن معالجة نفسه فى هذه الحالات وكذلك امتناع وليه الشرعى - إذا كان المجنى عليه قاصرا - عن قبولها لا يقطع رابطة السببية بين فعل محدث الإصابة وبين الوفاة التى نجمت ولو كان من المحتمل شفاؤها بالإجراء الطبى المذكور وهو ما قررته المحكمة فى واقعة كان فيها المجنى عليه قد امتنع عن بتر ساقه مما يحتمل معها شفاؤه لأنها كما وصفتها المحكمة عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة[١].

لكن المسألة تدق فى حالة امتناع المجنى عليه عن تحمل "المداواة المعتادة" مما يؤدى إلى وفاته فهل يعتبر هذا الامتناع عاملا شاذا يقطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وبين الوفاة؟.

قررت محكمة النقض من قديم أن المجنى عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فإذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه كذلك إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوئ مركز المتهم فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ أدى إلى تجسيم ذلك العدوان، فعندئذ لا تصح مسائلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك[٢].

=مصابا بكدمين فى الرأس ويجوز حدوثهما من المصادمة بجسم صلب راض وبكدم بأسفل مقدم الخصيتين يجوز حدوثه من الركل بالقدم وأن الوفاة نشأت عن هذه الإصابات مجتمعة وما صاحبها من نزيف دماغى فإن الحكم يكون قد استظهر رابطة السببية، ويدحض ما ذهب إليه الطاعنان من أن الوفاة كانت مرضية.

(١) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ طعن رقم ١٨٤١ س ١٦ ص ٩٤٤ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما. ثم قضت فى ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٤ ص ٣٤٥ بأنه لا يصح أن يلزم المجنى عليه بتحمل عملية جراحية "لعلاج عاهة تحول فتحة القناة الدمعية بالجفن السفلى" ما دام يخشى معها تعرض حياته للخطر.

(٢) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ القواعد القانونية ٦٥ ق ٦١٤ ص ٧٦٢، ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٨ ص ٥١. وقد انتقد الاستاذ حسن أبو السعود ص ٢١٢ الالتزام=

لكن محكمة النقض عادت بعد ذلك ووضعت معياراً دقيقاً لاهمال المجنى عليه فى العلاج مؤداه أن المتهم يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر، كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان متعمداً ذلك لتجسيم المسئولية[1]. وقد أضافت محكمة النقض بعد ذلك حالة الخطأ الجسيم إلى جوار العمد فقضت بأنه من المقرر أن أحكام القانون فى تغليظ العقوبة على المتهم بالضرب بسبب نتيجة فعلته رهن بتوافر حسن نية المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته، فإذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوئ مركز المتهم فأهمل قصداً، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعلة، فعندئذ لا تصح مسائلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك، وإذا كان المجنى عليه فى الضرب أو نحوه مطالباً بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فإنه إذا رفضها، فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه - لكنه لا يصح أن يلزم بعملية جراحية يكون من شأنها تعريض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاماً مبرحة، وإذا رفض فإن ذلك لا يكون ملحوظاً فيه عنده أمر المتهم وفى هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتبار أنه كان عليه وقت ارتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من ظروف[2].

=الذى وضعته المحكمة على المجنى عليه بتحمل المداواة المعتادة، لانعدام سنده القانونى ولانعدام الاساس القانونى للتفرقة بين العملية الخطيرة وغير الخطيرة. لكن الاستاذ الدكتور جلال ثروت - نظم القسم الخاص - ص ١١٤ يرى - دفاعاً عن رأى محكمة النقض أن الاحجام عن المداواة المعتادة، لا يتصور أن يأتيه المجنى عليه إلا إذا كان قصده الاساءة إلى الجانى. والواقع أن هذا الرأى محل نظر فى إطلاقه إذ أن إهمال المجنى عليه عن تحمل المداواة المعتادة قد يكون سببه عدم إيمانه بجدوى العلاج الطبى وفق ما استقر فى ذهنه بتأثير حياته الخاصة ومعتقدات بيئته ولهذا فنحن مع ما انتهت إليه محكمة النقض.

(١) وهو موقف الفقه المصرى فى مجموعه، أنظر نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٦ ص ٢١٥ - نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢١ ص ٨٣٥ - نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٨ - نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٢٣ - نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٧.

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٩١.

وعلى هذا الأساس يكون إهمال المجنى عليه فى علاج نفسه أو تراخيه فى ذلك عاملا مألوفا لا يقطع السببية بين الاعتداء والوفاة إلا إذا كان هذا التسوئ متعمدا بقصد تجسيم مسئولية المتهم، أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه.

هذا من ناحية امتناع المجنى عليه عمدا أو إهمالا عن علاج نفسه لكن الوفاة قد تحدث نتيجة خطأ الجراح أو الطبيب فى علاج المصاب. وابتداء نستبعد الحالة التى يموت فيها المصاب أثناء إجراء جراحة لا علاقة لها بالإصابة كما لو انفجرت الزائدة الدودية فجأة فقام طبيب بإجراء جراحة استئصالها دون أن تكون الإصابة محتاجة إلى جراحة. فيموت المريض من جراء تلك الجراحة.

لكن الأمر يختلف حين يخطئ الطبيب فى أثناء جراحته أو تطبيبه للإصابة سواء أكان الخطأ الواقع منه ماديا أو مهنيا.

فإذا كان الخطأ الواقع من الطبيب يسيرا كان عاملا مألوفا لا تنقطع به رابطة السببية بين فعل الجانى وبين وفاة المجنى عليه[1] أما إذا كان الخطأ الواقع من الطبيب جسيما صار عاملا شاذا خارجا على المألوف فى تسلسل الأمور تنقطع به رابطة السببية بين الفعل والوفاة.

١٨٣ - رابطة السببية فى القتل بالامتناع:

لم تسنح للقضاء فرصة الإدلاء برأيه فى هذه المشكلة وقد تعرضنا فيما سبق لجوانبها بتفصيل كاف. غاية الأمر أن نذكر بأن الرأى الذى كان يرى فى الامتناع عدما إنما كان يسعى إلى قطع علاقة السببية بين الامتناع وبين الوفاة، لأن العدم لا ينتج سوى العدم وقد أوضحنا من قبل أن الامتناع ليس عدما وإنما هو "كف عن الحركة" التى كان من شأن إتيانها منع الوفاة، وهو بهذا المعنى يصلح سببا لحدوثها، لا سيما وهناك تسليم بأن الامتناع يصلح أن تقوم علاقة السببية بينه وبين القتل إذا وقع خطأ وبالتالى فليس هناك ما يمنع من توافر تلك العلاقة إذا وقع القتل عمدا.

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٤ ص ٢٣١.

وقد سبق أن قلنا أننا نميل إلى الرأى الذى يرى فى الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا وعلى هذا فلا يمكن تصوره قانونا إلا فى صلته "بالتزام" أو "واجب" يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين.

ثم أضفنا أننا نميل مع من يشترط أن يكون الامتناع هو السبب المباشر فى حدوث الوفاة، ومعنى هذا الشرط ألا تكون الوفاة راجعة إلى فعل إيجابى صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لإرادة الممتنع، لأن القتل ينسب فى هذه الحالة إلى صاحب السلوك الإيجابى لأن الامتناع عن الوفاء بالواجب القانونى أو التعاقدى لا يعتبر فى هذه الحالة "سببا" للوفاة وإنما مجرد ظرف عارض يسر وقوعها لكنه لم يكن سببا لها، ولو توافرت لدى الممتنع نية القتل. وقد فصلنا رأينا هذا فى موضعه وبرزنا مبرراته[١].

١٨٤ - انقطاع رابطة السببية:

الواقع أن مشكلة إنقطاع رابطة السببية تخضع لذات المعيار الذى يحكم فكرة اتصال السببية. فلا يكفى لقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة أن يتوسطهما عامل ينضاف إلى الفعل فى إحداث النتيجة ما دام هذا العامل مألوفا ومحتملا وفق ما تجرى به تجربة الحياة وإنما يلزم أن يكون هذا العامل من الشذوذ والخروج عن المألوف فى سنن الحياة ودروس التجربة إلى الحد الذى يتحمل فيه عبء الوفاة. بحيث يمكن القول بأنه رغم أن الفعل الإجرامى كان صالحا لإحداث الوفاة إلا أنها حدثت بسبب عامل طارئ شاذ تحمل هو عبء الوفاة. فمن يحدث بآخر جرحا جسيما يخشى معه موته بقصد قتله، فيقوم هذا الأخير لسبب خاص به ومنقطع الصلة بالجرح بقتل نفسه، أو تهمل زوجته فى قفل أنبوبة الغاز، فيموت لا يمكن مسألته عن قتل تام وإنما يسأل عن شروع فى قتل.

فخطأ الغير ولو كان هو المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة، إذا كان هذا الخطأ شاذ غير مألوف. وتطبيقا لذلك قضى بانقطاع رابطة السببية بين خطأ سائق القطار فى عدم إطلاق الزمارة وبين

---

(١) أنظر بند ٣٦.

موت المجنى عليه الذى قصر فى حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان التى هى معدة لسير القطارات عليها[1].

وكذلك تنقطع رابطة السببية إذا كانت وفاة المجنى عليه جاءت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين لسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيها وليس هناك أى مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، وبالتالى لا يتحمل المتهم مسئولية وفاة المجنى عليها[2].

كما قضى ببراءة المتهم من المسئولية عن قتل خطأ إذا ثبت أنه كان يقود سيارته بسرعة تتراوح بين ٦٠، ٧٠ كيلو مترا فى الساعة فى الطريق الصحراوى (وهى سرعة معتدلة فى الطريق الصحراوى) إذا أنفجرت منه عجلتان، وأدى ذلك إلى أصابة المجنى عليه. فالمتهم لم يرتكب أى إهمال أو عدم احتياط لأنه قام بفحص العجلات قبل سفره فوجدها كلها فى حالة جيدة[3].

١٨٥ - بيان السببية:

تقدير قيام رابطة السببية أو انقطاعها مسألة موضوعية المفروض أن تفصل فيها محكمة الموضوع من غير معقب عليها من محكمة النقض، لكن محكمة النقض فى قضاء مستقر تتطلب أن يكون استنتاج المحكمة سائغا فى العقل والمنطق[4].

---

(١) نقض ٢٣ أبريل ١٩٤٥ القواعد جـ ٦ ق ٥٩١ ص ٧٠٣. نقض ٣٠ يناير ١٩٣٠ القواعد جـ ١ ق ٣٨٤ ص ٤٥٨. كما قضى تطبيقا لنفس الفكرة أنه إذا أثبت الحكم أن المجنى عليه هو الذى اندفع أمام السيارة بغير انتباه لآلة التنبيه ويجرى يعبر الطريق فجأة أمامها فإن هذا الخطأ من جانب المجنى عليه والمسافة التى كانت بينه وبين السيارة حين ظهر أمامها لم تكن تتعدى ثلاثة أمتار، هو الذى يعزى إليه الحادث. نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢ ص ٤٧٥.

(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٤ ص ٧١٧.

(٣) جنح القاهرة المختلطة ٢٦ فبراير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء س ٥٠ ص ١٧٤.

(٤) أنظر فى رقابة محكمة النقض على قضاء الموضوع رسالتنا للدكتوراه وعنوانها "شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى" مقدمة لجامعة الإسكندرية ١٩٧٤. نقض ١٩٨٤/١١/١٣ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٧ ص ٧٥٣. نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤.

الفصل الثانى

القتل العمد

١٨٦ - تمهيد وتقسيم:

فرغنا فى الفصل السابق من تبيان الأحكام العامة التى تحكم جرائم القتل، وتناولنا فيها بالتفصيل محل تلك الجرائم وهو الإنسان الحى وعناصر الركن المادى وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، وهى العناصر التى تتحد فى تطلبها سائر جرائم القتل. وبعد ذلك يبقى الركن المعنوى الذى تتميز على أساسه جرائم القتل.

والواقع أن الجريمة فى التشريع المصرى لا تخرج عن أن تكون أما عمدية يتخذ ركنها المعنوى شكل العمد وأما غير عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى وقد عبر القانون عن هذا الخطأ بتعبير الإهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ولا تخرج جرائم القتل عن هذا الجوهر. فالقتل كما قد يقع عمداً قد يقع خطأً(١).

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة القتل العمد وعقوبته، أو بعبارة أخرى لدراسة الركن المعنوى فى القتل العمد باعتبار أن الركن المادى واحد فى سائر جرائم القتل وقد سبق وبيناه.

ودراسة الركن المعنوى فى القتل العمد تعنى التعرف على مضمون "العمد" الذى يلزم وجوده لقيام جريمة القتل العمد وإلا تحتمت براءة المتهم من هذه الجريمة وأن جاز أن تتوافر فى حقه جريمة القتل الخطأ أو الضرب المفضى إلى موت على حسب الأحوال.

وسوف نتناول دراسة الركن المعنوى للقتل العمد فى مبحث أول ثم نتبعه بدراسة عقوبة القتل العمد فى مبحث ثان.

---

(١) هناك إلى جانب "العمد" و"الخطأ" ما يسمى "وراء العمد" أو القصد المتعدى "أو العمد المفترض" وهذه تتقرر المسألة فيها عن نتيجة غير متعمدة جاءت وراء واقعة إجرامية متعمدة. وفى القانون المصرى صور لها مثل م ٢٣٦ ع الخاصة بالضرب والجرح المفضى إلى الموت" م ٢٤١ – ٢٦٥ ع الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة. وسوف نتولى دراستها مع جرائم الإيذاء.

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

١٨٦م - فى مفهوم القصد الجنائى:

تتجه محكمة النقض مؤيدة فى ذلك بجانب من الفقه إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو من قبيل القصد الخاص، وهذا معناه أن الركن المعنوى لجريمة القتل العمد لا يتحقق قانوناً إلا إذا ثبت إلى جوار القصد العام - وهو إنصراف إرادة الجانى إلى إتيان النشاط المادى مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة كما رسمها القانون - القصد الخاص وهو اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى غرض يهدف إليه بنشاطه وهو "نية القتل".

بينما يكاد الفقه المصرى الحديث أن يجتمع على عدم لزوم القصد الخاص واعتبار جريمة القتل من جرائم القصد العام.

ويرجع السر فى ذلك أن الفقه الجنائى منقسم ابتداء بشأن مفهوم القصد الجنائى إلى نظريتين: نظرية الإرادة Theorie de la volante وهذه يلزم لقيام القصد فيها قانوناً أن يريد الفاعل الفعل وأن يريد النتيجة التى تنجم عنه، ونظرية التمثيل Theorie de la representation وهى ما يسميها الفقه المصرى بنظرية العلم وهذه يكفى لقيام القصد الجنائى قانوناً فيها أن يريد الفاعل النشاط المادى وهو الفعل الإيجابى أو الامتناع مع علم بكافة عناصر الركن المادى[١].

والواقع أننا من أنصار نظرية العلم فى القصد، ليس فقط لأن القانون المصرى فى ضميره يعتنق تلك النظرية ولا لأن محكمة النقض المصرية

---

(١) لتفصيلات هاتين النظريتين أنظر الدكتور على راشد "عن الإدارة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. السنة الثانية يناير ١٩٦٦ ص ١ إلى ص ٣٤، الدكتور رؤوف عبيد استظهار القصد فى القتل العمد. المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٥٩. ص ٣٣٨ إلى ص ٣٧٣، الدكتور محمود نجيب حسنى "القصد الجنائى" مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ويونية ١٩٥٨، ص ٨٩ إلى ٢٢٢، الدكتور عبد المهيمن بكر، القصد الجنائى رسالة ١٩٥٩، الدكتور جلال ثروت "فى نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى رسالة ١٩٦٠.

واضحة تماما فى اعتناقها لتلك النظرية وإنما فوق ذلك باعتبارها أكثر تماسكا فى منطقها وإتساقا فى نتائجها عن نظرية الإرادة[١].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخلاف الحقيقى بين النظريتين إنما ينحصر فى تطلب نظرية الإرادة ثبوت اتجاهها إلى إحداث النتيجة وإلى الوقائع المشكلة للركن المادى للجريمة بينما لا تتطلب نظرية العلم ذلك. ويرجع هذا الاختلاف فى الواقع إلى عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد المفهوم الصحيح للإرادة "فكل نظرية تعطى الإرادة مدلولا غير المدلول الذى تعطيه لها الأخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لا يفهمها الفريق الآخر"[٢].

فأنصار نظرية الإرادة يعتقدون بأنها نشاط نفسانى يوجهه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية. بينما يرى أنصار نظرية العلم - بحق - أن الإرادة هى السبب النفسى المنشئ للفعل، والإرادة بهذا المعنى تفترض أمتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقيق الفعل أى قدرته على إحداثه من عدمه. ولأن الإرادة يمكن أن يكون لها سيطرة على إحداث الفعل عن طريق التأثير على أعضاء الجسم ودفعه إلى إتيان الحركات العضلية التى يتطلبها إحداث الفعل، فإنه يصح منطقيا أن يقال بأن القصد الجنائى هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الفعل الإجرامى[٣].

أما النتيجة فلا تملك الإرادة القدرة على إحداثها من عدمه، لأن حدوثها إنما هو "ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها"، ولأن القول باتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة "قول يفترض إثبات سيطرة الجانى على القوانين الطبيعية التى تعمل على إحداثها وهو إثبات يستحيل على العقل تصوره"، اللهم إلا إذا فهمت الإرادة بمعنى الرغبة وهو قول خطير لأنه يؤدى

---

(١) فالقانون المصرى حينما يتطلب العمد فى بعض الجرائم يتخير لإعلان ذلك لفظ "مع العلم". راجع أمثلة لذلك المواد ٣ "ثالثا"، ٤٤ مكررا، ١٠٨، ١١٤، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ٢٠٨، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٦٢، ٢٨١، ٣٤٩. وكذلك محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ وحتى آخر أحكامها. أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٨٤/١٢/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٩٦ ص ٨٨٩. نقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٤ ص ٧٤٥.

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤.

إلى عدم مسئولية الجناة عن النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو ما يتعارض مع ما أستقر عليه الفقه والقضاء. فمن ينسف سفينة فى عرض البحر لكى يحصل على مبلغ التأمين عليها فيترتب عليها هلاك بعض المسافرين يسأل عن الوفاة مسئولية عمدية ولو كان غير راغب فى أهلاكهم بل ولو كان يتمنى الابقاء على حياتهم(١).

النتيجة إذن لا يمكن أن تكون موضوعاً لإرادة الجانى وأن صح أن تدخل فى أغراضه وغاياته، لأن إرادة الجانى لا سيطرة لها على القوانين الطبيعية التى تحدثها والسيطرة هى جوهر الإرادة أما بالنسبة للوقائع الأخرى التى تدخل فى تركيب الركن المادى ككون محل القتل "إنساناً حياً"، فلا يجوز منطقياً اعتبارها موضوعاً لإرادة الجانى، إذ كيف يستساغ القول بأن إرادة الجانى قد أتجهت إلى إحداث هذه الوقائع، وهى سابقة فى وجودها على الفعل، بل وأحياناً على وجود الجانى نفسه(٢)، كما وأن إدخال إرادة النتيجة كعنصر فى القصد من شأنه إعجاز فكرة القصد الجنائى عن إستيعاب كنه العمد فى الجرائم التى يكون فيها محل التجريم هو السلوك المجرد أو الفعل الإجرامى وحده أو بصرف النظر عن نتائجه الضارة، مثل حمل السلاح بدون ترخيص(٣).

استطردنا فى تصوير هذا الخلاف حول مفهوم القصد الجنائى، حتى يمكن أن نفهم من بعد، أن الخلاف الدائر حول عناصر القصد الجنائى فى جريمة القتل إنما هو إنعكاس طبيعى للخلاف الموجود حول مفهوم القصد.

وسوف نتولى تحليل عناصر القصد الجنائى أولاً فى صورته المباشرة ثم فى صورته المباشرة من بعد.

١٨٧ - (أولا): القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر:

١٨٧ م - (١) القصد العام:

وهو إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادى للجريمة. فيلزم إذن أن تتجه إرادة الفاعل إلى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤.
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤.
(٣) الدكتور على راشد القانون الجنائى وأصول النظرية العامة – طبعة ١٩٧٤ ص ٣٠٦ وما بعدها. الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ هامش صفحة ٥٥، ٥٦.

إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حى وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حى أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة القتل العمد فى حق الفاعل.

وعلى هذا الأساس ينتفى القصد العام لإنتفاء إرادة فعل القتل، إذا أتاه الفاعل تحت تأثير إكراه مادى كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله، أو تحت تأثير تنويم مغناطيسى أو نوم أو سكر قهرى، أو قوة قاهرة كمن تدفعه الريح وهو على ظهر باخرة فيدفع فتاة إلى قاع البحر فتموت غرقاً وكذلك تنتفى الإرادة إذا كانت الوفاة راجعة إلى سقوط شخص أصيب باغماء على طفل يقف بجواره. ففى تلك الصور جميعها وما يجرى مجراها لا يتوفر القصد الجنائى برغم توافر الركن المادى بما فيه فعل القتل والوفاة ورابطة السببية، لانعدام إرادة الفعل. وإرادة الفعل مفترضة إلا إذا أثبت المتهم عكسها[١].

وينتفى القصد كذلك لإنتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادى للجريمة وإنتفاء العلم لدى الجانى قابل لأن يحصل سواء فى محل جريمة القتل وهو الإنسان الحى أو فى علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة أو فى النتيجة وهى الوفاة.

وعند هذه النقطة يبدأ الخلاف بين أنصار نظرية العلم فى القصد وهؤلاء لا يشترطون لتوافر القصد العام أكثر من توافر علم الجانى بالعناصر السابقة وأنصار نظرية الإرادة وهؤلاء يشترطون أن يتوفر لدى الجانى فوق العلم بعناصر الركن المادى إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تدخل فى تركيب الركن المادى[٢].

وقد سبق وأوضحنا الأسباب التى كانت وراء اقتناعنا بعدم منطقية تعلق الإرادة بالنتيجة أو بغيرها من عناصر الركن المادى فيما عدا الفعل الإجرامى لا يبقى سوى أن نحدد المقصود بالعلم فى معنى القصد الجنائى.

---

(١) أنظر حسن أبو السعود، ص ٧٨.

(٢) كما أن من بين أنصار نظرية العلم من يتطلب أن يكون العلم بعناصر الجريمة لا سيما النتيجة وأصلا إلى مستوى العلم اليقينى والأكيد. الدكتور عبد المهيمن بكر، طبعة ١٩٧٧، ص ٥٧١.

والعلم ليس سوى حالة نفسية تقوم في ذهن الجاني جوهرها الوعي بحقيقة الوقائع التي يتشكل منها الركن المادي مع تمثل أو توقع للنتيجة الإجرامية التي من شأن الفعل الإجرامي إحداثها كأثر له. والعلم بهذا المعنى له درجات متعددة. فما هي درجة العلم المتطلبة لقيام القصد العام؟. الواقع أن علم الجاني بعناصر الركن المادي للجريمة، يكون إما علماً يقينياً وإما علماً توقعياً وإما علماً إمكانياً.

وإذا كان لا شك في أن اليقين هو أعلى درجات العلم باعتباره حالة ذهنية تقترن فيها حقيقة الأمور بالذهن على نحو لا يتطرق إليها شكاً ولا غلطاً، فإن التوقع أو إن شئت قلت التصور أو التمثل حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الأمر في ذهن الجاني بناء على أسباب شخصية صحت لديه لكنها قد لا تصح لدى غيره ومن ثم فإن فيها درجة من الاحتمال ومن ثم الشك. ويأتي العلم الإمكاني في النهاية وهو علم بحقيقة الأمور على نحو يقوم هو الآخر - كالاقتناع - على أسباب شخصية، لكنها أسباب غير كافية في ذهن الجاني.

وعلى هذا النحو فإن الإقتناع كالإمكان يشتركان في وجود درجة من درجات الاحتمال غاية الأمر أن احتمال الغلط في حالة التوقع أو التصور إنما يرجع إلى عوامل قد تطرأ، فالأصل في ذهن الفاعل هو صحة تصوره لحقيقة الأمور، بينما الأصل في حالة الإمكان هو عدم صحة تصور الجاني لحقيقة الأمور، واحتمال صحتها هو الذي يرجع إلى عوامل قد تطرأ(١).

---

(١) يثير بعض الفقهاء بالنسبة لماهية العلم "الشك" باعتباره حالة يتذبذب فيها الجاني بين العلم والجهل بصدد واقعة واحدة. ولا يترددون في اعتبار الشك علما الفعل به قتل والقصد به قائم. ومثله، أن يعثر شخص بغريمه ملقى على الأرض لا حس به ولا حركة، فلم يدر أحي هو أو ميت، فنازعته نفسه إلى إطلاق النار عليه فعاجله بطلقة من مسدسه ثم تبين أن الغريم كانت به حتى هذه اللحظة حياة وأن الرصاصة هي التي قضت عليه. أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩. الدكتور عوض محمد ص ٤٣ والمثل له. ولسنا من هذا الرأي لأن الشك في رأينا ليس درجة من درجات العلم وإنما هو تقييم لدرجات العلم من حيث قياس احتمالات صحته. فالعلم اليقيني وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن اهمال الاحتمال الضئيل فيه. أما العلم الاقتناعي فهو قائم على اسباب كافية من الناحيتين الموضوعية والشخصية ويدع مجالا محدودا من الاحتمال وفيه قدر ضئيل من الشك. والعلم بالمعنيين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائي. أما العلم الذي يقوم به الخطأ الواعي فهو العلم الإمكاني القائم على أسباب غير كافية من الناحية الشخصية، وهو على هذا الاساس يعطي قدرا كبيرا من الاحتمالية ففيه=

وللتفرقة السابقة بين درجات العلم اهميتها البالغة فى صدد جرائم القتل، فإذا كان الموقف النفسى للجانى تجاه النتيجة هو مجرد العلم "بإمكان" حدوثها كنا بصدد خطأ واع أو مع التبصر أما إذا كان هذا العلم واصلاً إلى حد "توقع" النتيجة أو "التيقن" من وقوعها من باب أولى توافر القصد العام فى القتل العمد، غاية الأمر أنه إذا كان وقوع النتيجة فى علم الجانى متوقعاً كنا بصدد عمد غير مباشر، على نحو ما سنعرض له عند دراستنا للقتل العمد غير المباشر.

ومعيار العلم معيار شخصى بحت مرجعه نفسية الجانى نفسه وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة. فالعبرة بعلم الجانى نفسه لأن معيار العلم ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى، ما دمنا فى مجال إسناد الجريمة إلى الفاعل.

إستطردنا فى تبيان معنى العلم لاعتقادنا بأنه سبب التباعد الضخم بين موقف محكمة النقض وبعض الفقهاء وبين الفقه الحديث فى مجموعه[1]. وعلى هذا الأساس نجتزئ معنى العلم بأنه تصور الجانى أو توقعه – ومن باب أولى يقينه – بأن فعل القتل إنما يرد على إنسان حى من جهة وبأن من شأن الفعل أن يرتب وفاة المجنى عليه من جهة أخرى. ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه ليس إنتفاء العلم صالحاً فى جميع الأحوال لانتفاء القصد، وإنما هو يلعب هذا الدور فقط فى الأحوال التى ينصب فيها هذا الانتفاء على عنصر أساسى من عناصر

=بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الأصل فى الاقتناع وقوع النتيجة بينما الأصل فى الإمكان تخلفها.

وعلى هذا الأساس فإن الشك ليس درجة يقوم بها القصد الجنائى فى القتل العمد لأنه أصلاً ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لا نتردد فى عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلاً عمداً، لأن الجانى لم يكن متيقناً من حياة غريمه ولا مقتنعاً بوجودها. وهاتان الدرجتان ضروريتان لقيام العلم.

(١) الواقع أن محكمة النقض تعتنق نظرية العلم فى مفهوم القصد الجنائى ولذلك فهى تتطلب قصدا خاصا لأن نظرية العلم لا تتطلب سوى أن يعلم الجانى بالنتيجة والعلم بالنتيجة يختلف عن إرادتها. أما الفقهاء الذين يعتنقون نظرية العلم فقد أعطوا للعلم مضمون الإرادة ولذلك اتفقوا فى النهاية مع أنصار نظرية الإرادة فى مفهوم القصد الخاص وموقف النقض فى رأينا يتفق مع القانون ومع المفهوم الصحيح للقصد، كما سيأتى.

الركن المادى، أما إذا إنصب انتفاء العلم على عنصر غير أساسى non essentielle فى الجريمة فلا تأثير لذلك فى نفى القصد.

وإذ كما قد حددنا معنى العلم على هذا النحو سهل تحديد معنى انتفاء العلم بأنه انتفاء "التوقع" ومن باب أولى "التيقن" لدى الفاعل بأن فعله ينصب على إنسان حى من جهة وأن من شأنه أن يرتب الوفاة من أخرى، بمعنى أن يقوم فى ذهن الفاعل تصور مغلوط عن الواقع.

وتطبيقاً لذلك فإنه يلزم لتوافر إحدى مقومات القصد العام توافر علم الجانى – تيقنه أو توقعه – بأنه يتجه بفعله إلى إنسان حى، فإذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجنائى بالتالى ولو ثبت بعد ذلك أن فعله أصاب إنساناً فقتله.

وانتفاء العلم يرجع إلى تصور مغلوط للواقع قام فى ذهن الجانى حيث يعتقد أن فعله لا يرد على محل مطلقاً أو على غير إنسان. كمن يطلق فى مكان يظنه خالياً من الناس طلقة من مسدسه لاختبار صلاحيته أو لتحديد مدى إطلاقه فيصيب شخصاً تصادف أن كان نائماً فى المكان فيقتله، وكذلك إذا أطلق الشخص مقذوفاً نارياً أثناء سيره فى مكان مجهول لانزعاجه لرؤية شبح غريب يسير على أربع ظنه عفريتاً فإذا به صديق يمازحه، فتقضى الطلقة عليه. ففى المثلين ينتفى علم الجانى بوقوع فعله على "إنسان" لأنه كان على العكس مقتنعاً بأن فعله ليس له محل يرد عليه أو أن محله ليس بإنسان.

وينتفى القصد كذلك لانتفاء العلم، ولو كان الجانى عالماً بأن فعله سيقع على إنسان، إذا انتفى علمه بكون هذا الإنسان "حياً" فمن يدفن إنساناً لاعتقاده بأنه قد مات ينتفى لديه العلم وبالتالى القصد إذا اتضح من بعد أنه كان مغشياً عليه فقط وأن دفنه هو الذى تسبب فى موته خنقاً. وكذلك الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة إنسان يعتقد بأنه قد مات فإذا به حى وتوفى من جراء تشريحه. ففى الحالتين ينتفى علم الجانى بصفة أساسية فى نموذج الجريمة وهى "الحياة" لأنه كان مقتنعاً بأن فعله يرد على شخص فارقته الحياة[١].

---

(١) فى هذه الحالات جميعها، ينتفى العلم المستوجب لقيام القصد فى القتل العمد، وانتفاء القتل العمد لا يمنع من توافر القتل الخطأ فى حق الجانى إذا توافرت شروطه أى أمكن نسبة الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح.

وعلى هذا الأساس فإن الغلط فى صفة أساسية فى محل القتل – وهى كون هذا المحل "إنساناً" وكونه "حياً" ينفى القصد. أما إذا أنصب الغلط على صفة أخرى غير هاتين الصفتين فلا تأثير له على نموذج الجريمة لأنه يقع على صفات غير أساسية لا قيمة للعلم بها أو الجهل بها أو الغلط فيها فى نظر القانون، على ما سوف نعود له بعد حين.

كما ينبغى أن يتوفر علم الجانى بأن من شأن الفعل الإجرامى إحداث النتيجة إذ يلزم أن يكون الجانى متيقناً أو مقتنعاً بأن من شأن فعله الإجرامى أن يرتب وفاة المجنى عليه، فإذا انتفى لديه العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد، ومثل ذلك أن يقتضى المشهد التمثيلى الذى يجرى على خشبة المسرح أن يطلق الممثل على زميله "طلقة" مما لا تحدث سوى الصوت فإذ بالطلقة قاتلة بسبب استبدالها بطلقة قاتلة من أحد عمال المسرح، ففى هذه الحالة ينتفى علم الجانى بأن من شأن فعله إحداث الوفاة وينتفى لديه القصد الجنائى بالتالى. ونفس الأمر إذا وضعت زوجة لزوجها سكراً فى فنجان شاى فإذا بهذا السكر سم وضعته الخادمة فى وعاء السكر فمثل تلك الزوجة ينتفى لديها القصد لانتفاء العلم بصلاحية الفعل لإحداث الوفاة[1].

وكذلك ينتفى العلم بصلاحية الفعل فى إحداث الوفاة فى حق الشخص الذى يرى مشاجرة عنيفة فيطلق الرصاص فى الهواء للإرهاب فتطيش إحداها وتقتل المجنى عليه[2] لأنه وإن أتى فعلاً صالحاً لإحداث الوفاة وترتب عليه فعلاً فإن علمه بذلك كان منتفياً لأنه كان متيقناً أو مقتنعاً بأن من شأن فعله الإرهاب لا القتل.

ويحاول الفقه الحديث جاهداً أن يستغنى عن فكرة القصد الخاص – نية القتل – عن طريق تطلب إرادة النتيجة أو العلم اليقينى بها – ودرجة العلم فيهما واحدة – فلا يرون بعد ذلك لزوماً للقصد الخاص. ونحن نفهم هذا الموقف من أنصار نظرية الإرادة فى القصد الجنائى لكننا لا نفهم أنصار نظرية العلم حين

---

(١) فى هذا الفرض تعتبر الخادمة وعامل المسرح فاعلاً معنوياً فى القتل أما الزوجة والممثل فليسا سوى أداة. بينما يعتبر بعض الفقه أن الخادمة وعامل المسرح شريكين بالمساعدة مع فاعل حسن النية.

(٢) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٣ ص ٨٢.

يتطلبون إرادة النتيجة[1]. وذلك لأن القصد العـام لا يتطلـب إرادة النتيجـة وإنمـا يتطلب فقط إرادة النشاط الإجرامى لأنه الأمـر الـذى يمكـن أن تعلـق بـه الإرادة وهو فعل القتل باعتباره النشاط الوحيد فـى الركـن المـادى للجريمـة، أمـا محـل القتـل وكـون الفعـل مـن شـأنه إحداث الوفـاة فتلـك عنـاصر يطولـها العلـم لا الإرادة[2].

فالقول بتوافر القصد العام فى جناية القتل العمد لا يعنى ـ عندنا ـ أكثر من إنصراف "إرادة" الفاعل إلى إتيان فعل القتل مع "علمه" بأن من شـأن هـذا الفعل إحداث الوفاة وأنه يقع على إنسان حى. لكنه لا يعنى ـ فى نظرنا ـ مطلقا توافر "نية القتل" أو إزهاق الروح ومن هنا تختلط كما سوف نبين جنايـة القتـل العمد ـ إذا اكتفينا فى صددها بالقصد العام ـ مع غيرهـا مـن جرائم الإيـذاء، لا ينفض هذا الاختلاط إلا باشتراط نية القتل المصاحبة للفعل وهو مـا لا يمكـن أن نصل إليه إلا عن طريق القصد الخاص، ولنا إلى هذه النقطة عود.

١٨٩ - مشاكل القصد العام:

وتثور بمناسبة دراسة القصد العام لجريمة القتـل مشـكلات عـدة ترجـع إلى انحراف الجريمة التى كان الجانى يبتغيها عن الجريمة التـى وقعـت بـالفعل كأثر لنشــاطه. هـذا الانحـراف قـد يتعلـق ـ كقـاعدة عامـة ـ بمحـل الجريمـة أو برابطة السببية أو بالنتيجة، فما حكم القانون فى هذا الانحراف؟

---

(١) انظر حسن أبو السعود ص ٧٧ من أنصار نظرية الإرادة، الدكتـور محمـود مصطفـى ص ١٥٣، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٦، الدكتـور حسـن المرصفـاوى ص ١٦٦، الدكتور نجيب حسنى ص ١٣٠، الدكتور عمر السعيد ص ٢٤١، الدكتور جلال ثروت ص ١٢٣، الدكتور عـوض محمـد ص ٤١، الدكتـور أحمـد فتحـى سـرور ص ٤٣٧، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤ من أنصار نظرية العلم اليقينى، الدكتور على راشد، القانون الجنـائى ص ٣٥٦، ويشـترط القصـد الخـاص، الدكتـور رؤوف عبيـد ص ٤٨ ويتطلب القصد الخاص، المستشار محمود إبراهيم إسـماعيل ص ١٩ ويشـترط القصـد الخاص.

(٢) ولهذا السبب وحده كان منطقيا أن يشترط القصد الخاص حتـى تنسـب النتيجـة للفـاعل، فلأن النتيجة ليست نشاطاً فلا يمكن أن تعلق بها الإرادة فـى معنـى القصـد العـام وإنمـا ينبغى أن تتوافر لدى الجـانى غايـة مـن نشـاطه هـى إزهـاق روح إنسـان، وهـذا بعينـه القصد الخاص.

١٩٠- أ- الغلط فى محل الجريمة:

قد يكون الغلط فى الشخص أو الشخصية أو فى الذات أو فى الصفات فيكون بالتالى متعلقا بمحل الجريمة، وقد سبق أن ذكرنا أن العناصر الجوهرية فى هذا المحل هى أن يكون إنسانا وأن يكون حيا. وما زاد عن ذلك من ذات أو صفات تعتبر عناصر ثانوية أو غير جوهرية لا يترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلة فى ذلك أن القانون يحمى الإنسان مجردا من ذاته وصفاته لا يشترط إلا أن يكون حيا[1].

فإذا انصب الغلط على "شخصية" المجنى عليه، كما لو أطلق زيد النار على ياسر فإذ به جاسر، أو من يطلق النار عمدا على شخص يعدو تجاه المكان الذى يجلس فيه أبوه فظنه عدوه الراغب فى الانتقام منه فإذ به أبوه نفسه. وكذلك إذا انصب الغلط على "شخص" المجنى عليه لخطأ فى التنفيذ كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله فتصيب الطلقة آخر كان بجواره، بسبب عدم إحكامه الرماية فتقتله. إذا انصب الغلط على أمر من ذلك فهو غلط ثانوى لا تأثير له على قيام القصد لأنه ينصب على عنصر غير أساسى فى بنيان الجريمة وهو الذات أو الشخصية فيظل القتل قتلا والقصد قائما. وعلى هذا تستقر محكمة النقض حيث قضت بأنه متى كانت الواقعة الثابتة أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها، فإنه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المصابة وذلك لأنه

---

(١) وما دام الأمر كذلك فإن القانون لا يعنيه أن يتوافر لدى الجانى العلم بأن من شأن فعله القضاء على إنسان واحد أو على عدد غير محدود - فى علمه - وهو ما يسميه البعض خطأ بالقصد غير المحدود كالفوضوى الذى يلقى بقنبلة على جمع من الناس. فمثله يكون قصده ثابت ومباشر ومحدد لأن عدم التحديد جاء على عنصر غير أساسى فى بنيان الجريمة. وكذلك لا يعنى القانون أن يكون قصد الجانى متجها نحو شخص بذاته أو نحو شخص غير معين وجده أو صادفه، لأن تعيين المجنى عليه صفة ثانوية فى بنيان الجريمة ولذلك قضت محكمة النقض بأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة ويكفى فيها أن يدبر الجانى الاعتداء على من يعترضه كائنا من كان ذلك المعترض. (جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٣١ طعن رقم ٣٧ س ٢ مجموعة القواعد القانونية ص ٩٥٤).

انتوى القتل وتعمده، فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجنى عليه. لأن العمد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبار المجنى عليه[١].

لا خلاف إذن سواء فى الفقه[٢] أو القضاء على أن الغلط فى الشخص أو فى الشخصية أو الذات أو فى الصفة إنما يكون فى عنصر غير أساسى لا تأثير له فى بنيان الجريمة لأن القانون يحمى الحياة بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته. فإذا توافر العمد فى العدوان على "حياة إنسان" توفر العمد مهما انحرف الفعل فأصاب شخصاً غير المقصود، ومرد ذلك حقيقة بالغة البساطة مؤداها أن القصد أمر يرتبط بالجانى لا المجنى عليه.

غاية الأمر أنه كما تقول محكمة النقض، تتوفر فى حق الجانى فى هذه الصورة جريمتان لا جريمة واحدة، المسئولية عن القتل العمد بالنسبة للمجنى عليه الذى أصيب فعلاً والمسئولية عن شروع فى قتل الشخص الذى كان مقصوداً بالقتل أصلاً[٣]. وهذا محض تطبيق للقواعد العامة.

وعلى هذا الأساس فإن محكمة النقض المصرية لم توفق فى حكم شهير لها كان فيه شخص قد عقد العزم على قتل أخته "هانم" لسوء سلوكها فوضع لها الزرنيخ فى قطعة حلوى وانتهز فرصة وجودها معه فى الغيط وأعطاها الحلوى لتأكلها. ولكنها استبقتها معها وعادت بها إلى المنزل وفى الصباح عثرت ابنة عمها "ندا" على الحلوى ولما سألت هانم عنها أخبرتها بأنه من الممكن أن تأكلها هى وأختها "فهيمة" ولما أكلت منها الطفلتان ظهرت عليهما أعراض التسمم وماتت فهيمة بينما أسعفت ندا بالعلاج. فأيدت حكم محكمة

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٨ ص ١١٣٢. نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٩ ص ٢٤٣. نقض ١٩٧٧/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٥ ص ٩٤٣. نقض ١٩٤٣/١١/١٠ طعن رقم ١١٤٦ ١٣ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٩٥٤. نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ طعن رقم ١٠٣٤، ٩ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٧٣٥. نقض ١٤ يونية ١٩٦٦ طعن رقم ٦٢٨ سنة ١٤ ق مجموعة القواعد القانوينة ص ٨٩٩. نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٩ ص ١١٥٧.

(٢) ومع ذلك قارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٠ هـ ٣. وقارن الدكتور عوض محمد ص ٤٤ ثم ص ٤٧.

(٣) هذا وجدير بالملاحظة أن نفس القواعد السابقة تنطبق إذا أصيب إلى جوار الشخص المقصود شخص آخر لم يكن مقصوداً من الجانى، إذ تتوافر هنا جريمتان مقصودتان وتطبق المحكمة وفق ما تقضى به م ٣٢ عقوبات عقوبة الجريمة الأشد.

الجنايات بقصر مسئولية المتهم على الشروع فى قتل أخته هانم، وبرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا[1].

١٩١ - ب - الغلط فى وسيلة القتل:

ويتحقق الغلط فى هذه الحالة عندما يكون الجانى متيقنا أو متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله فى تسلسل معين كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فى قلبه ليموت من جرائه فتأتى الطلقة فى تجويفه الرئوى ويموت لا بسبب الطلقة وإنما بسبب صدمة عصبية عنيفة من أثر الطلقة أو من يلقى فى البحر بغريمه ليموت غرقا غير أن هذا الغريم يموت لا غرقا وإنما من جراء ارتطام رأسه بإحدى الصخور، ففى الحالين تقع الوفاة لا بناء على "الوسيلة" الذى توقعها الجانى وإنما بناء على وسيلة أخرى لا يعلمها هى الصدمة العصبية أو الصخرة.

والمعيار هنا أنه إذا كانت الوسيلة "مقيدة" أى لا تقوم الجريمة إلا بها قانونا كالقتل بالتسميم فإن الغلط فيها يصبح "جوهريا" نافيا للقصد، أما إذا كانت الوسيلة "مطلقة" كان الغلط فيها "ثانويا" وبالتالى لا يؤثر الغلط فيها فى توافر القصد. وعلى هذا الأساس يتوافر فى حق الفاعل القصد الجنائى وتقوم مسئوليته عن القتل العمد، لأن القتل العمد من الجرائم التى لا يعلق القانون على وسيلة تنفيذها أهمية معينة[2].

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجانى خطأ أن المجنى عليه قد مات فيتخذ بعد ذلك فعلا يقصد به اخفاء جريمته فإذ بالوفاة لا تترتب إلا بناء على

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٠ ص ١٢٨.
والواقع - كما يرى الدكتور جلال ثروت ص ١٢٢ هـ ١ - أن سر عدم توفيق محكمة النقض أنها تصورت أن مشكلة الحكم فى القصد الاحتمالى، بينما المشكلة الحقيقية فى السببية وهى قائمة بين الفعل وبين نتائجه (قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا) وفقا لتسلسل المجرى العادى للأمور.
أما القصد فهو ثابت ومباشر وأكيد. غاية الأمر أن النتيجة قد انحرفت من هانم إلى ندا وفهيمة الأمر الذى يوجب مساءلة المتهم مسئولية مقصودة عن قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا، فضلا عما قضى به فى الشروع فى قتل هانم.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، ص ٩٣٨، الدكتور محمود نجيب حسنى مثالة القصد الجنائى، ص ١٥٣، الدكتور أحمد فتحى سرور ٤٢٨، ص ٤٣٩، الدكطتور جلال ثروت، ص ١٤٠.

هذا الفعل. كمن يطلق على غريمه رصاصة فيقع مغشيا عليه فيظن أنه فارق الحياة فيأخذه لإخفاء جريمته ويلقيه فى النهر أو يدفنه فى التراب فيموت من تأثير هذا الفعل الأخير.

والرأى الراجح فقها أن الجانى هنا تنسب له جريمتان لا جريمة واحدة. الأولى هى الشروع فى قتل عمد لأن الوفاة لم تحدث. أما الثانية فهى القتل الخطأ لأنه وإن كانت الوفاة قد ترتب على هذا الفعل فإن علم الجانى بأنه يأتى فعله على إنسان حى كان منتفيا فانتفى القصد الجنائى بالتالى، ومن ثم فإن القتل يعتبر قتلا خطأ وتنطبق على الواقعة المادة ٣٢ فتطبق على الجانى عقوبة الجريمة الأشد.

١٩٢- جـ- الغلط فى النتيجة:

والغلط فى النتيجة يعنى انحراف الفعل الإجرامى إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة المقصودة أصلا بالفعل الإجرامى والغلط بهذا المعنى يختلف عن الغلط فى المحل لأن الغلط الأخير وإن أبدل شخصية المجنى عليه إلا أن "المصلحة" التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هى نفسها "الحياة" بعكس الغلط فى النتيجة حيث يؤدى هذا الغلط إلى تغيير "المصلحة القانونية" التى تناولها الفعل بالعدوان، ومن أمثلتها أن شخصا أراد قتل آخر فأطلق عليه عيارا ناريا وبدلا من أن يصبه العيار أصاب واجهة إحدى المحلات فأتلفها. وأن شخصا أراد أن يحرق منزل عدوه فألقى بلفافة من نار فى شباك حجرة نومه فأحرقته هو الاخر وكذلك لو أن لصا أراد أن يسرق من سيدة حقيبة يدها فأختطفها منها وهى تهم بر كوب الأوتوبيس فسقطت على الأرض وماتت لارتطام رأسها بالرصيف.

وما يلاحظ على هذه الأمثلة أن النتيجة التى وقعت أبدلت المصلحة القانونية التى تناولها الفعل بالعدوان من الاعتداء على الحياة إلى الاعتداء على المال، ومن حريق المكان إلى المساس بالحياة، ومن الاعتداء على المال إلى الاعتداء على الحياة فى الأمثلة الثلاثة على التوالى.

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أنه تتوافر فى هذه الحالة جريمتان: الأولى وهى الجريمة المقصودة أصلا (وهى فى الأمثلة المتقدمة القتل والحريق والسرقة) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت هى

الأخرى أو كجريمة ناقصة أو شروع إذا كانت النتيجة المقصودة من النشاط أصلا لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها، وتكون مسئوليته عن تلك الجرائم مسئولية عمدية بغير خلاف. أما الجريمة الثانية وهى الجريمة التى وقعت ولم تكن محل قصد الفاعل (وهى فى الأمثلة المتقدمة الإتلاف، والقتل فى المثلين الأخيرين) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة، لأنها وقعت فعلا ولكن مسئوليته عنها تكون مسئولية غير عمدية لأن النتيجة لم تكن محل علم الفاعل وبالتالى لا يقوم القصد الجنائى فى حق الفاعل[1] غاية الأمر أنه ينال - تطبيقا للمادة ١/٣٢ عقوبات - عقوبة الجريمة الأشد.

١٩٣- د- تأثير الباعث على القتل:

من المسلم به فى الفقه الجنائى أن لا أهمية للباعث على ارتكاب القتل فهو ليس عنصرا من عناصر التجريم وليس بالتالى عنصرا فى الركن المعنوى وبالتالى يتوافر القصد الجنائى ولو كان الباعث نبيلا كالقتل أشفاقا ولو كان تأييدا لمذهب سياسى يرى فيه صاحبه خلاصا لوطنه أو نصرة لعقيدته كما تتوفر الجريمة ولو كان الباعث سافلا كالقتل للميراث أو للتخلص من شاهد فى قضية[2].

ومع ذلك فلا شك أن للباعث دورا فى تحديد القاضى لمقدار العقوبة[3].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن ما يثيره المتهم من أنه ارتكب الجريمة بسبب سلوك القتيلة (عمته) وتصميمها على ممارسة الجنس معه ثم اكتشافه أنها كانت تمارسه مع غيره لا يعدو أن يكون أمورا متعلقة بالباعث على الجريمة والدافع على ارتكابها وهما ليسا من عناصرها القانونية فلا يعيب

---

(١) وعلى هذا الرأى يستقر الفقه المصرى بأكمله. وقارن الدكتور عوض محمد ص ٤٧، ٤٨ من أن الجانى يسأل عن النتيجة الأولى مسئولية غير عمدية (كما يرى الفقه) أو عمدية وفقا للقواعد العامة.

(٢) يعتبر القانون اللبنانى القتل لباعث سافل من أسباب تشديد العقاب م ٥٤٨/ ١ ق ع اللبنانى.

(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥٤٤ ص ٢٥٩، نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ث ١٢٧ ص ٥٦٠، نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ بأن الباعث على إرتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله جملة.

الحكم التفاته عنها كما لا يعيبه عدم تحديده أيا من هذه الأمور كان هو الدافع على ارتكابها[1].

١٩٤ - (٢) القصد الخاص:

يرى جانب من الفقه المصرى مؤيدا بقضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية أن القتل العمد من جرائم القصد الخاص، أى من الجرائم التى لا يكفى لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وإنما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص هو نية قتل المجنى عليه أو إزهاق روحه. وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الاتجاه بقولها "تتميز جرائم القتل العمد والشروع فيه - قانونا - بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية[2].

بينما تتجه جماعة الفقه إلى القول بكفاية القصد العام وحده لتوافر الركن المعنوى فى جريمة القتل العمد على النحو الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية[3]. ويمكن تأصيل الحجج التى أستند عليها هذا الاتجاه فى

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/١١ ونقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض سنة ٣٥ القاعدتين ١٦٤، ١٩٦، ص ٧٤٥، ٨٨٩، نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٨٨، وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض فى كل أحكامها. أنظر على سبيل المثال (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨ طعن رقم ٩٣ ص ٩ ق مجموعة القواعد ص ٩٥٥) وقد قررت المحكمة فيه أن جناية القتل العمد يجب أن تستظهر المحكمة فى حكمها أن الجانى انتوى إزهاق روح المجنى عليه وأن تدلل على ذلك بالأدلة المؤدية إلى توافر هذه النية. وذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى، وإنما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها. فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى إلى الموت أو أصابة خطأ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون فى الفقه المصرى، أحمد أمين ص ٣١٥، ٣١٦، الدكتور على راشد القانون الجنائى ص ٣٦٢ الدكتور رؤوف عبيد، ص ٣٨ ومقالة "استظهار القصد الجنائى فى القتل" سابق الإشارة إليها، محمود إبراهيم إسماعيل ص ١٩.

(٣) أنظر حسن أبو السعود ص ٧٧ وما بعدها خصوصا هـ ١ ص ٨٤، الدكتور محمود مصطفى، ص ١٥٣ هـ ٢، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٧، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٦٦، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٠، الدكتور عمر=

حجتين: الأولى وتتحصل فى إنعدام السند القانونى لاشتراط هذا القصد الخاص، والثانية إنعدام المبرر العملى له.

فالقصد الخاص، من جهة أولى، يفتقر إلى السند القانونى لوجوده وهو أما صريح النص الذى يتطلب غاية معينة أو غرضا للجانى، كنية الاضرار بمصلحة قومية (م ٧٨ ع) وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط نية الملكية فى جريمة السرقة إتساقا مع الحكمة من العقاب عليها وهى حماية حق الملكية وأما مضمون النص[١].

والواقع أننا نعتقد أن نفى السند القانونى للقصد الخاص لا يقوم على أساس حاسم، لأنه يمكن القول بأن مضمون المادة ٢٣٤ المقررة لجريمة القتل العمد تتضمن هذا للسند فقد قررت أن "من قتل نفسا عمدا"، وحرصها على ذكر كلمة "عمدا" يفيد اشتراط القصد الخاص وهو معنى يجوز استخلاصه منها. ولا يغير من ذلك ما يقرره البعض من أن كلمة "عمدا" جاءت على سبيل التأكيد والبيان ولمجرد المقابلة بين القتل العمد والقتل الخطأ[٢]. لأن الواقع أنه لا يجوز فى مجال التفسير أن نفرغ كلمة من كل معنى ونحملها على تأكيد أمر لم يكن بغيرها فى حاجة إلى تأكيد، آية ذلك أننا لو تصورنا أن المشرع قد أسقط كلمة عمدا من صياغته لجريمة القتل العمد ما أختلط بالقتل الخطأ وقد قرره المشرع فى صياغة لا تحتمل سواه "من تسبب خطأ فى موت شخص ..." فيكون الأقرب إلى المعقول إذن إفادتها للقصد الخاص.

وإذا كان الأمر كذلك فإن القول بانعدام الأساس القانونى للقصد الخاص فى جريمة القتل العمد يكون قائما على غير أساس حاسم.

أما الحجة الثانية والخاصة بانعدام المبرر العملى لاشتراط القصد فتستند على عدد من المبررات.

المبرر الأول: وقد كان ردا على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها "أن جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز - قانونا - بنية خاصة هى أنتواء

=السعيد رمضان ص ٢٤٧، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٢ وما بعدها، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٣٨، الدكتور جلال ثروت ص ١٤٦، الدكتور عوض محمد ص ٣٧.

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٣، الدكتور عوض محمد ص ٤٠.

(٢) الدكتور عوض محمد، الموضع السابق، الدكتور عبد المهيمن بكر، الموضع السابق.

القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية[١]. ومؤدى هذا المبرر أنه وإن كانت نية القتل هى مناط القتل العمد، وهذه النية هى فعلا "الخصوصية" التى تميز القتل العمد عما عداه من جرائم الاعتداء على النفس، فإن هذه النية ليست قصدا خاصا لأنها تدخل فى تركيب القصد العام الذى لا يقوم إلا بإرادة فعل الاعتداء وإرادة النتيجة المترتبة عليه، وما دام الأمر كذلك فإن مبررات القصد الخاص تصبح منفية لأن القصد العام يستوعب مضمون القصد الخاص بتوقفه على إرادة الفعل وإرادة النتيجة سواء[٢].

وهذا معناه أنه لا خلاف من الناحية الواقعية بين جماعة الفقه وبين محكمة النقض ومن يؤيدها من الفقهاء "فنية القتل" عنصر لدى الجميع بغير خلاف، غاية الأمر أن البعض يرى هذه النية عنصرا فى القصد العام فلا يتطلب قصدا خاصا بينما يرى آخرون أن القصد العام – فى مفهومه الصحيح – لا يشمل هذه "النية" ومن ثم كان القصد الخاص.

والواقع – فى نظرنا – أن هذا الخلاف ليس سوى إنعكاس للخلاف المبدئى بين الفريقين حول مفهوم القصد الجنائى نفسه والذى سبق والقينا الضوء عليه.

فمن أعتنق من الفقهاء نظرية الإرادة – وهم كثره فى الفقه المصرى على الأقل فى خصوص جريمة القتل العمد، التى كانت بالفعل سببا فى رواج هذه النظرية – رأى فى القصد العام إرادة "الفعل" وإرادة "النتيجة" – أى إرادة الفعل الإجرامى والوفاة معا – فلم يشترط إرادة القتل كقصد خاص وإلا كان ذلك تحصيل حاصل وقد كان يمكن أن تكون هذه النتائج صحيحة لو كان مفهوم القصد لديهم صحيحا هو الآخر، وهذا ما نشك فيه.

إذ كيف يمكن أن نسلم بسلامة هذا المفهوم إذا كان لا يصلح لاعطاء مفهوم للعمد قابل للانطباق على سائر الجرائم العمدية، بل أن صلاحيته تقف عند حدود الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم ذات النشاط المادى وحده، كجرائم حمل السلاح. وحتى فى صدد الجرائم ذات النتيجة فإن القول بأن القصد الجنائى

---

(١) نقض ٢٥ مارس ٧٣ سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر تعبيرا عن ذلك لدى الدكتور جلال ثروت ١٤٧.

هو إرادة النتيجة قول يتجافى مع حقائق العلم، لأن النتيجة لا تصلح لتعلق الإرادة بها إلا إذا فسرت الإرادة بمعنى "الرغبة" وهو قول من شأنه أن يقلب بنيان القانون الجنائى رأسا على عقب لأنه يؤدى إلى عدم مسألة الجناة عن النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو قول خطير.

وعلى ذلك فالنشاط المادى ـ الفعل أو الامتناع ـ هو الذى يصلح وحده لكى يكون محلا للإرادة فمن يطلق عيارا فى صدر آخر أراد بلا شك إطلاق العيار ومن يوالى غيره بالطعنات أراد بلا شك طعنه وكذلك الممرضة حين تمتنع عن إعطاء الدواء لمريضها تريد ولا شك هذا الامتناع، أما الوفاة الناتجة عن هذا الفعل أو الامتناع فليست محلا للإرادة وأن كانت غرضا أو غاية من الفعل أو الامتناع. ولا يقال أنه ما دامت الإرادة وراء الفعل وما دام الفعل سبب الوفاة تكون الإرادة سبب النتيجة، لأن نية القتل شئ وإرادة الفعل الذى سبب القتل شئ آخر. والقول بغير ذلك أى بأن الوفاة تكون محلا للإرادة إذا كان الفعل الذى سببها إراديا سيؤدى إلى هدم الحدود بين القتل العمد والقتل الخطأ لأن الفعل أو الامتناع المؤدى إلى الوفاة إرادى فى الجريمتين.

أما وفقا لنظرية العلم فى القصد الجنائى، يتألف القصد العام من إرادة الفعل أو الامتناع مع العلم بكافة عناصر الجريمة. وهو يشمل فى صدد جريمة القتل العلم بأن محل الجريمة إنسان حى وبأن من شأن الفعل إحداث الوفاة. فأقصى ما يوفره القصد العام هو إرادة الفعل الذى سبب الوفاة لكنه لا يشمل إرادة الوفاة بحال من الأحوال. ولا يغنى عن ذلك أن يتوفر علم الجانى ـ ولو كان هذا العلم يقينيا ـ بأن من شأن فعله إحداث الوفاة، لأن العلم اليقينى لا يحل محل الإرادة غاية الأمر أن العمد يصبح به مباشرا، أما إذا كان هذا العلم توقعا صار العمد به احتماليا أو غير مباشر.

معنى ذلك ولهذا المعنى أهمية خاصة أن العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة، مهما كان يقينا لا يحل مطلقا محل نية القتل، فقد تكون هذه النية موجودة وقد لا تكون، فالطبيب الذى يجرى لمريضه جراحة، احتمالات النجاة منها ضئيلة للغاية وتجيزها أصول مهنته ووافق عليها المجنى عليه، يعلم يقينا بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ومع ذلك لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توافرت

لديه فوق هذا العلم نية قتل المجنى عليه لا مداواته[١]. والجندى المكلف بحراسة إحدى الشخصيات حين يرى بعينيه شخصا يصوب مسدسه نحو هذه الشخصية فلا يحرك ساكنا لرعب أنتابه من أن يناله أذى من شركاء له قد يكونون فى جواره، يعلم يقينا بأن من شأن أمتناعه إحداث وفاة هذه الشخصية لكنه لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توفرت لديه نية القتل[٢].

هناك إذن فارق ينبغى أن يظل واضحا فى الأذهان بين العلم والنية فالعلم لا يحل محل النية وأن لعب دورا هاما فى مجال القصد الجنائى، فإذا توفر لدى الفاعل العلم اليقينى بأن من شأن فعله إحداث الوفاة كان عمده مباشرا. أما إذا كان متوقعا حدوث هذه الوفاة نتيجة فعله كان عمده احتماليا أو غير مباشر. وعلى هذا الأساس كان منطقيا أن يتطلب أنصار نظرية العلم فى القصد – ومن بينهم محكمة النقض المصرية – فى جريمة القتل العمد قصدا خاصا هو نية قتل المجنى عليه أو إزهاق روحه.

هذا عن المبرر الأول الذى قيل به فى إنعدام المبرر العملى لاشتراط القصد الخاص وتقديره.

المبرر الثانى لعدم لزوم القصد الخاص: وقد كان ردا على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها "فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة ضرب أفضى إلى موت أو إصابة خطأ ... وذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى وإنما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند أرتكاب الفعل المكون لها[٣] ويمكن أن نضيف بأن الأفعال التى تقع بها جريمة الضرب المفضى إلى عاهة بل وجريمة الضرب البسيطة تتحد فى مظهرها الخارجى مع جريمة الشروع فى القتل. ومؤدى هذا المبرر أنه ليس صحيحا أن إرادة القتل هى المميز الوحيد للقتل العمد والشروع فيه عن

---

(١) لا يحتج هنا بأن عمل الطبيب يكون مباحا، لأن الفرض فى المثل أن الطبيب لديه إرادة القتل لا المداواة.

(٢) عند من يسلمون بالمسئولية عن الامتناع فى هذه الصورة.

(٣) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨، سابق الإشارة إليه.

باقى جرائم الاعتداء على النفس. تارة علــى أســاس أن القتـل يختلـف فـى ركنـه المادى عن جرائم الإيذاء الأخرى من حيث أن الفعل لا يكون قتلا إلا إذا أفضى إلى الوفاة وعلى هذا الأساس تكون الوفاة هى المميزة لجريمة القتل عن غيرهـا من جرائم الإيذاء التى يتكون ركنها المادى من مطلـق المسـاس بجسـم المجنـى عليه ويترتب على اختــلاف الركـن المـادى فـى الطـائفتين اختـلاف فـى الركـن المعنوى لهما[1]. وتارة أخرى على أساس أن العلم بأن من شـأن الفعـل الإرادى المساس بسلامة الجسم أو حق الحياة هو المميز بينهما[2].

ونحن من جانبنا لا نسلم بهذا الرأى بأساسيه. فأما عـن الأسـاس الأول، فيلاحظ عليه أن أحدا لم يقل بأن الركن المادى فى جريمة القتل العمد يختلط مـع مثيله فى جرائم الإيذاء، وإنما ما قيل هو أن الأفعــال التـى تقـع مـن الجـانى فـى القتل العمد وغيره من جرائم الإيذاء تتحد فى مظهرها الخارجى على نحو يخلق أختلاطا لا يفض إلا بنية القتل، أمـا القـول بـأن الركـن المـادى فـى القتـل العمـد يتميز عن الركن المادى فى جرائم الإيذاء بالنتيجة وهــى "الوفـاة" فـهو قـول لا يفض إختلاطا ولا يحل أشكالا، لأن الوفـاة نتيجـة كذلـك فـى القتـل الخطـأ وفـى الضرب المفضى إلى الموت، كما أن الوفاة لا تحدث فى الشروع فى القتل وفى الضرب المفضى إلى عاهة، بحيث لا يكون هناك مفر من الألتجاء إلــى معرفـة موقف الجانى من النتيجة وهو بالضبط ما تقـول بـه محكمـة النقـض. وأمـا عن الأساس الثانى الذى يرى أن محل العلم هو الفيصل بين تلك الجرائم فإذا أنصب العلم على أن من شأن الفعل المساس بالحياة كنا بصدد قتل عمـد أو شـروع فيـه أما إذا كان العلم منصبـا علـى أن مـن شـأن الفعـل المسـاس بسـلامة الجسـم كنـا بصدد جريمة من جرائم الإيذاء هذا الأساس سبق لنا أن ناقشناه وأسـتبعدناه لأن العلم لدينا لا يرقى إلى حد الإرادة أبدا.

يبقى بعد ذلك أن نوضح القيمة العلمية لإشتراط نية القتل كقصد خاص، بأن نكرر ما قالت به محكمة النقض من إتحاد المظاهر الخـارجية للأفعــال التـى يتكون منها الركن المادى لجريمـة القتـل وجرائـم الإيـذاء، فـإطلاق النـار علـى المجنى عليه ولو فى موضع قاتل ومن مسافة قريبة، كما قد يكون تنفيـذا لقـرار

---

(١) أنظر الدكتور عوض محمد ص ٣٩.

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٤.

إرادى بقتل المجنى عليه، قد لا يكون له من غرض سوى التعدى عليه أو شل حركته أو مجرد إرهابه فإن وقعت الوفاة نتيجة لذلك فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للفعل للتميز بين القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضى إلى الموت.

ونفس الأمر إذا أنهال الفاعل بالضرب بالعصا على المجنى عليه إلى أن فرق بينهما الناس وتخلفت عن الضرب عاهة أو لم تتخلف، فقد يكون هذا الضرب تنفيذا لقرار إرادى قر فى ذهن الفاعل بقتل المجنى عليه، وقد لا يكون لضربه غرض سوى المساس بسلامة جسمه فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للضرب للتمييز بين الشروع فى القتل والضرب المفضى إلى عاهة أو الضرب البسيط.

لنية القتل إذن أهمية عملية زائدة ليس فقد باعتبارها تطبيقا للقانون الذى يشترط أن يكون "إزهاق الروح" عمدا، وإنما كذلك لأن القصد العام لا يوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة، على نحو لابد فيه من اشتراط القصد الخاص لقيام الركن المعنوى لجريمة القتل العمد وهو أن يكون غرض الفاعل من إتيان الفعل الذى يعلم بأن من شأنه وفاة المجنى عليه، إزهاق روحه. يستوى فى ذلك أن تكون هذه النية هى الدافعة لإتيان الفعل الذى أحدث الوفاة أم كانت فقط قابلة "لاستمراره" ولنا إلى هذه النقطة عود.

ولما كان هذا القصد الخاص بطبيعته أمر يبطنه الفاعل ويضمره فى نفسه فيتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه إستقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه وهو ما تؤكده محكمة النقض فى كل مناسبة. ولنا إلى هذه النقطة عود عند الكلام على إثبات القصد.

١٩٥ - (ثانيا): القصد الجنائى فى القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى):

قلنا أنه يلزم لقيام القصد الجنائى المباشر فى القتل العمد أن يتوافر لدى الفاعل إلى جوار القصد العام وهو إنصراف إرادة الجانى إلى إتيان فعل الوفاة مع علمه بأن محله إنسان حى وأن من شأنه إحداث الوفاة القصد الخاص أى إنصراف نية الفاعل إلى إحداث الوفاة فمن يتجه إلى غريمه ويواليه بالطعنات فى قلبه بقصد قتله حتى تفارقه الحياة يكون قصده مباشرا لأنه كان منتويا الوفاة، بل أن إحداثها كان الغرض الدافع لفعل القتل.

ولكن هناك صورة أخرى من صور القصد يتوقع فيها الجانى حصول نتيجة لا ينتويها ولكنه يقبلها فى سبيل تحقيق النتيجة التى ينتويها. مثله أن يقصد الجانى قتل ياسر فيضع له سما فى طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه جاسر هذا الطعام فلا يمنعه هذا التوقع من المضى فى فعله، ويحدث أن يشاطر جاسر بالفعل ياسرا فى طعامه فيموت أو يسعف بالعلاج.

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسئولية التى تتقرر على أساسه بقولها "وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد. وحيث أن القصد الاحتمالى ـ ذلك حكمه ـ لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ فعله فيصيب به الغرض غير المقصود. والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيا إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ. والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو إرتفاعه هو وضع السؤال التالى والإجابة عليه: "هل كان الجانى عند إرتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا؟ فإذا كان الجواب "نعم" فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى. أما إذا كان "لا" فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها. ثم أن الإجابة على هذا السؤال تبنى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن"[(١)]. وبغض النظر عن الانتقادات التى صارت فى كتب الفقه تقليدية حول هذا الحكم[(٢)] إلا أنه ولا شك حكم عظيم. لأنه

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٠ ص ١٦٨.

(٢) يتلخص هذا النقد حول تسمية القصد غير المباشر، بالقصد الاحتمالى وما قد تثيره هذه التسمية من لبس حول ثبات القصد. وما قد يوحى به التعريف الوارد من خلط بين العمد غير المباشر والقصد المتعدى. والتصدى للتعريف للعمد غير المباشر دون وجود ما يستدعى التعرض من وقائع الدعوى.

أولا قرر فى وضوح أن القصد الاحتمالى (غير المباشر) حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل (العمد المباشر) ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد فوضعه فى مكانه الصحيح من نظرية العمد[1] ولأنه ثانيا تمشى مع منطقه فى اعتباره صورة من صور العمد فأشترط فيه هو الآخر ذات العناصر التى تلزم لقيام القصد المباشر، لا سيما "نية القتل" فوضع معيارا فاصلا بين العمد والخطأ. ولأنه ثالثا أعتمد فى قياس موقف الفاعل من النتيجة على نفس المعيار الذى يحكم القصد المباشر، وهو المعيار الشخصى لا الموضوعى، أى على موقف الجانى من النتيجة لا موقف أحد سواه، فوضع بذلك أسس العمد غير المباشر.

والواقع أنه بعد الأسس الثلاثة التى وضعتها محكمة النقض تبدو مشكلة القصد الاحتمالى أو غير المباشر محلولة من تلقاء نفسها، إذا تناولناها بشئ من التحليل.

وقد سبق أن ضربنا المثل الذى يتشكل على نسقه القتل بعمد غير مباشر، وسوف نعيد ذكر هذا المثل، ونتناوله من بعد بالتحليل. فلو أن رجلا أراد التخلص من زوجته فإعتذر عن تناول الغذاء معها بعد أن غافلها ووضع لها فيه سما قاتلا، وتوقع أن يشاركها ابنهما فى تناول الغذاء معها كعادتهما الدائمة، وبرغم توقعه هذا وضع السم فى الطعام ومضى لحال سبيله غير عابئ

---

(١) أنظر عكس ذلك.من يرى أن مشكلة القصد غير المباشر هى فى الواقع مشكلة سببية. حسن أبو السعود ص ١٠٩. ومن يرى أنه صورة خاصة من العمد المفترض، ويرى أنه فى القانون المصرى لا يمكن اعتباره مساويا للعمد المباشر إلا بنص صريح. الدكتور رؤوف عبيد، ص ٥١. بينما يتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار القصد الاحتمالى درجة تتوسط القصد والخطأ فهو الخطأ الواعى أو الجسيم، فيسأل الجانى على جريمة غير عمدية الأستاذ الدكتور على راشد، القانون الجنائى، ص ٣٩٣، ٣٩٤، جندى عبد الملك، الموضوعية الجنائية، الجزء الأول ص ٧٦٠، محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٤٤، وأنظر فى تأييد مضمون حكم النقض فى اعتبار القصد غير المباشر صورة من صور العمد، الدكتور محمود محمود مصطفى ١٥٥، الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة ص ٨٩٧ وما بعدها، الدكتور نجيب حسنى، مقالة القصد الجنائى ص ١٣٧، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٤٤. ويرى ورأيه لا خلاف حوله أنه إذا كان الجانى قد توقع النتيجة ورغب عنها وسعى إلى تلافيها اعتمادا على مهارته وحذقة لا يتوافر القصد، الدكتور عبد المهيمن بكر ٥٦، ٥٧، الدكتور جلال ثروت ١٥١ وما بعدها.

بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدها ومات الولد وأسعفت الزوجة بالعلاج.

فنلاحظ أولاً أن الركن المادى وهو فعل من شأنه إحداث وفاة إنسان حى قائم، فالفعل وهو وضع السم فى الطعام قائم والنتيجة وهى قتل الولد (بالإضافة إلى النتيجة التى لم تتحقق بسبب العلاج والمتعلقة بالزوجة) وقعت فعلاً، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة قائمة، لأن مشاركة الطفل أمه الطعام لا يعتبر عاملاً شاذاً من شأنه أن يقطع السببية بين الفعل والنتيجة. الركن المادى إذن قائم لا خلاف فيه.

يبقى بعد ذلك الركن المعنوى وهو قصد عام، فأما عن القصد العام فهو إرادة الفعل (وضع السم فى الطعام) مع العلم بعناصر الجريمة (محلها إنسان حى وإن من شأن وضع السم إزهاق روح الزوجة والولد). ثم القصد الخاص (وهو انتواء إزهاق روح الزوجة والولد).

وعلى أساس هذا التحليل يمكن وضع اليد على عصب المشكلة وهو عنصر العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة من جهة ثم انتواء إزهاق روح المجنى عليهما.

وبديهى أنه لا مشكلة بالنسبة للزوجة فالعمد قائم ومباشر. لماذا؟ لأن علم الزوج بأن من شأن وضع السم فى غذاء الزوجة قتلها كان "يقينياً" وانتوائه ازهاق روح زوجته كان واصلاً أقصى مداه وهو "العزم والتصميم".

ولكن هل يلزم لتوافر "العلم" لدى الجانى أن يكون تصوره أو تمثله "يقينياً"؟ وهل يلزم لتوافر "النية" لديه أن تكون هذه النية واصلة إلى حد "العزم والتصميم" على إحداث الوفاة؟ هل ينتفى العلم أو تنتفى النية لمجرد نقصان الكم فيها؟. الواقع أن الفكرة لا تفقد طبيعتها إلا إذا تغير "الكيف" فيها، أما اختلاف "الكم" فإنه لا يغير من مضمونها ولا يخرجها بالتالى من حكمها[١].
وقد سبق أن تعرضنا لمعنى العلم فى تحديد عناصر القصد العام، وقلنا أن هذا العلم يقوم على درجات ثلاثة الأول هى اليقين يليها التوقيع ثم يأتى الإمكان فى النهاية. وقلنا إن الفارق بين الثلاثة أن العلم اليقينى ينتفى الاحتمال فيه تقريباً

---

(١) أنظر فى ذلك وفى مزيد من الإيضاح رسالة الدكتور جلال ثروت سابق الإشارة إليها فقرة ٤٠، ١٦٢، ونظم القسم الخاص، ص ١٥٩.

ومن ثم الشك أما التوقع ويمكن تسميته كذلك بالتمثل أو التصور ففيه قدر محدود من الاحتمال ومن ثم الشك أما الإمكان فهو أضعف درجات العلم لأن فيه قدرا غير محدود من الاحتمال ومن ثم الشك.

وقد قلنا إن درجة العلم المتطلبة في القصد العام لجريمة القتل هي اليقين أو التوقع فيلزم للقول بتوافر القصد العام أن يكون الجاني متيقنا بأن من شأن فعله إحداث الوفاة أو بالأقل متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله. والقول بغير ذلك أي بضرورة العلم اليقيني من شأنه أن يلغي إمكانية العلم مطلقا، لأن العلم اليقيني درجة يشك في وجودها أصلا كثير من الفلاسفة[1]. ولا يمكن قياسها إلا بعد وقوع الوفاة فعلا، أما قبل وقوعها فهو علم قائم على التدليل والتسبيب الشخصي بطبيعة الحال وهو لذلك ليس علما يقينا مائة في المائة ويدع وراءه قدرا ضئيلا من الاحتمال يمكن إهماله.

غاية الأمر أنه إذا قر في ذهن الجاني يقينا أن من شأن فعله إحداث الوفاة فإننا سوف ندخل في نطاق العمد المباشر، كالعلم الذي توافر لدى الزوج بالنسبة لزوجته في المثل الذي نتولى تحليله.

أما إذا كان الجاني "متوقعا" أن من شأن فعله إحداث الوفاة - والتوقع يعني أن الأصل في ذهنه أن الوفاة ستقع - فإننا سوف ندخل في نطاق العمد غير المباشر. وهذا هو الوضع بالنسبة لموقف الزوج من قتل ولده، فالقصد العام توافر بشأنه طالما ثبت لديه العلم بالمعنى الذي حددناه، لأنه توقع أن تسير الأم على عادتها في إطعام ابنها معها. ودون هذه الدرجة من العلم لا يتوافر القصد العام ولا تقوم بالتالي في حقه المسئولية عن قتل ابنه عمدا.

ويتوفر هذا الفرض في الحالة التي لا يكون فيها الجاني متيقنا ولا متوقعا أن من شأن وضع السم في طعام الزوجة وفاة الابن، ولو كان حدوث ذلك في علمه "ممكنا"، لأن الإمكان بالمعنى الذي نعرفه معناه أن الأصل في ذهن الجاني أن وفاة الابن لن تقع كما لو كان يعلم بأن الابن سوف يقضي ليلته عند جده أو بأنه سيصحبه معه إلى مدرسته الداخلية. فالعلم بإمكان حدوث الوفاة

---

(١) راجع في ذلك رسالتنا للدكتوراه في شائبة الخطأ في الحكم الجنائي مقدمة لكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٧٤، بند ٧٠ وما بعدها.

لا يقوم به العمد بدرجتيه المباشرة وغير المباشرة وإن جاز أن تتوافر به درجة الخطأ الجسيم أو الواعى.

يبقى بعد ذلك لتوافر الركن المعنوى فى حق الزوج عن قتل عمد توافر القصد الخاص وهو نية قتل الابن. ونية القتل ضرورية لا يقوم القصد قانونا بدونها، فهل كانت نية قتل الولد قائمة عند الزوج.

الواقع أن نية القتل المتطلبة لتوافر القصد الخاص، لا يلزم أن تكون واصلة إلى أقصى مداها وهو العزم والتصميم الذى "يدفع" بالشخص إلى إتيان الفعل المحقق لرغبتها وإن كان الأصل أن تقع الأمور فى الحياة كذلك، لأن النية تكون قائمة من غير جدال إذا استوى لديها حصول وفاة الابن من عدمه "بقبولها" الاستمرار فى تنفيذ الفعل المحقق لها، غاية الأمر أنها ليست نية عازمة ودافعة لوجود الفعل المحقق للوفاة كالعمد المباشر وإنما هى نية قابلة ومؤيدة لاستمرار تنفيذ الفعل المحقق لها، فنية القتل هى المتطلبة قانونا يستوى بعد ذلك أن تكون فى أقصى مداها أو فى مبدأ قواها على حد تعبير البعض[1] وعلى هذا يسأل الأب عن قتل ابنه بعمد غير مباشر أو احتمالى.

وعلى هذا الأساس يتميز العمد غير المباشر عن العمد المباشر فى درجة العلم وهى التوقع لا اليقين، وفى قدر النية وهو القبول لا العزم. ودرجة العلم وقدر النية يتبينها القاضى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن كما قررت محكمة النقض.

١٩٦ - وقت توافر القصد:

وفقا للقواعد العامة لابد أن يتعاصر القصد الجنائى مع الفعل المادى الذى أحدث الوفاة. فإن توافر القصد عند اتخاذه كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل اتخاذ الفعل، أو تخلف بعد اتخاذه. أما لو ندم الجانى وفقد نية القتل عند إتيان الفعل فلا تكون الجريمة عمدية، وإن جاز أن تقوم بها جريمة أخرى إذا تكاملت عناصرها (كالقتل الخطأ)، ولو توافر القصد بعد ذلك فالقصد فى القتل لا يستلزم سوى إرادة الوفاة عند إتيان فعل القتل لكنه لا يتطلب استمرار هذه الإرادة.

---

(١) التعبير الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩.

ويظل ذلك صحيحاً حتى في الحالة التي ضربها البعض على أن التعاصر ليس مطلوباً لحظة اتخاذ الفعل بل يكفي أن يتوفر بعد اتخاذ الفعل وقبل حصول النتيجة كالصيدلي الذي يخطئ في تركيب الدواء فيضع فيه مادة سامة ثم يتنبه إلى خطئه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك بقصد إزهاق روحه. لأن الواقع أن القصد هنا تعاصر مع الفعل. لأن الواقع أن الفعل الذي تتكون به جريمة الصيدلي ليس هو الفعل الإيجابي المتمثل في إعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه، وهو واجب عليه لأنه تولد عن وضع خاطئ أنشأه. وعلى هذا فالقصد هنا معاصر للامتناع وفق القاعدة العامة.

١٩٧ - إثبات القصد:

القصد الجنائي ركن من أركان جريمة القتل العمد لا تقوم بدونه، ومن هنا يلزم بيانه والتدليل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض إنزال رقابتها على صحة تطبيق القانون.

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر، وإنما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الأفعال التي أثارها المتهم ومن ظروفها. وهو بذلك مسألة موضوعية يترخص فيها قاضي الموضوع بما لا معقب عليه ما دام استخلاصه سائغاً. وعلى هذا قضت محكمة النقض أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية[١].

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض. نقض ١٩٨٧/١٠/٨ طعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٧ ق – ١٩٨٧/١٠/١ الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٧ ق – نقض ١٩٨٦/١/٢٣ رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٥ ق. مجلة القضاء الفصلية العدد الأول س ٢١ ص ٥٢. نقض ١٩٨٤/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠. نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٠٤ ص ٦٠٤. نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٧ ص ٥٩٠. نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٤٤٤. نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ٩٠ ص ٤٤١. نقض ١٩٨٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣٣ ق ٨٦ ص ٤٢٣.

هذا ويلاحظ، أن القتل لا يكون قد وقع عمداً إذا إنتفت نية القتل مهما كانت احتمالات حدوثه راجحة، بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى موت فقط وتطبق عليه نصوصه، إذ أن نية القتل هى الفارق الجوهرى بين الجريمتين. وعلى هذا الأساس فليس من القتل العمد أن يكتم شخص نفس آخر بقصد هتك عرضه فيموت، بل تكون الجريمة هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع ضرب أفضى إلى موت بغير سبق إصرار(١).

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم لأن هذه المظاهر ليست هى القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد، وإنما هى إمارات تكشف عنه إذا صدقت مرة قد تخيب مرات. فالأمر إذن موكول لقاضى الموضوع فى كل حالة واقعة على حدتها واجتماع المظاهر فيها واستحالة تفسيرها إلا بوجود ذلك القصد.

ومن هذه المظاهر التى قد تكشف عن القصد، الوسيلة المستخدمة وكونها قاتلة بطبيعتها ووسيلة تنفيذها ومكان الإصابة وكونها فى مقتل، وكيفية إرتكاب الحادث بالترصد للمجنى عليه أو سحبه بعيداً عن العمران أو التمثيل بجثته وسوابق الجانى وكونه من محترفى الإجرام والضغائن أو الثأر بين الجانى والمجنى عليه.

وقد أعتبرت محكمة النقض أن نية القتل قائمة من وجود الثأر بين عائلة الجانى وعائلة المجنى عليه وقيام المتهم الأول باستدعاء المجنى عليه ومصاحبة جميع المتهمين له إلى مسرح الجريمة وطعنهم له تسع عشرة إصابة بآلات حادة بعضها نافذ إلى التجويف الصدرى والبطنى وهذه الإصابات على وفق ما أثبته تقرير الصفة التشريحية تعتبر خطيرة وفى مقتل(٢).

من أن المتهم ضرب المجنى عليها (زوجته) بماسورة حديدية على رأسها عدة ضربات بقوة وعنف مما أدى إلى اصابتها بالعديد من الإصابات والكسور وتهتك ونزيف بالمخ بما يقطع بما لا يدع مجالاً لأى شك فى توافر نية إزهاق روح المجنى عليها لدى المتهم وينم عن وحشية لا حد لها حيث يقوم

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠٣ ص ١٢٢.

(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧.

بهدوء وروية بوضع جثتها داخل كنبه ويلقى بها فى مياه ترعة المحمودية لإخفاء ما اقترفه من إثم عظيم[1]. ومن أن المتهم قد استعمل فى قتل المجنى عليها مطرقة خشبية، وهى ولا شك آلة ثقيلة، وقد ضرب بها المجنى عليها عدة مرات على رأسها حتى تفتت عظام الجمجمة وأحدث انسكابات دموية فى المخ ووالى الاعتداء بالقوة التى حدثت بعد سقوطها على الأرض من أول ضربة[2].

كما اعتبرت نية القتل قائمة إذا اجتمع الجناة بالاعتداء على المجنى عليها بعصا غليظة وبضربات متعددة من جسمها وفى رأسها وهى مقتل إذ حرك فيهم كوامن الحقد والغضب الذى يحملونه بين جوانبهم لقتيلهم الراحل[3]. وكذا إذا كان الباعث على إزهاق الروح وهو ما قيل من أن المتهم الأول ـ الطاعن قد اختمر فى نفسه ضغن للمجنى عليه الذى أساء إلى من تعلق قلبه بها فبيت له أفظع النوايا وأبشع الجرائم إذ صمم على قتله فى سكون الليل بأن اتفق مع المتهم الثانى الذى وضع الحبل حول عنقه وجذبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواة محدثا به الإصابة التى كانت من يد تقصد إزهاق الروح فنفذت إلى أغوار رقبته فقطعت الأوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصبة الهوائية والغضروف الدرقى والنخاع الشوكى بالعنق[4].

ولكن محكمة النقض لم توافق على ما استخلصته محكمة الموضوع بتوافر قصد القتل إذا كان كل ما قاله الحكم من إستعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله تارة أنه أطلق عيارين فى إتجاه عائلة المجنى عليه وتارة أخرى أنه صوب سلاحه فى مستوى المجنى عليه، هذا القول لا يصح أن يستنتج منه

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٤ ث ٣٠٤.

(٢) نقض ١٩٨٢/١/١٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ٣ ص ٢٠.

(٣) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٣٧٣.

(٤) ٢٩ أبريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٢٠ ص ٥٨٦.
وأنظر أمثلة لتسبيب غير معيب. نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٥٥ ص ٦٥٥. نقض ٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٧٤ ص ٣١٩. نقض ١٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٧٨ ص ٣٤٠. نقض ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٨٤ ص ٣٧٩. نقض ١٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٨٨ ص ٣٩٩. نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩. نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٣٨ ص ٦٧٢.

قصد القتل إلا إذا أثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى موضع يعد مقتلاً من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم إذ قد يكون إطلاق النار بقصد التعدى فقط أو لمجرد إرهاب المجنى عليه وفريقه وهو احتمال لا يهدره إنخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لا يؤديان حتماً وبطريق اللزوم إلى أن الطاعن أنتوى إزهاق روح المجنى عليه[١].

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على قيام نية القتل لأن ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ذلك أن استعمال الطاعن الأول لسلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليهما فى مقتل وعلى مسافة قريبة، كما أن استعمال الطاعن الثانى مطواه وتعدد الضربات وإصابة المجنى عليه الثانى فى مقتل، وسابقة حصول مشادة وهروب الطاعنين عقب الحادث، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حقهما إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين – لأن تلك الإصابات قد تتحقق بغير القتل العمد[٢].

كما قضت بأن نية القتل لا تكون ثابتة من مجرد تقرير الحكم "أنه على أثر الخلاف الذى حدث بين المتهم والمجنى عليه وتهديده إياه بإطلاق النار عليه ثم إطلاق النار عليه من سلاح قاتل بطبيعته وعلى مسافة يسيرة من المجنى عليه ولم يتركه إلا بعد أن سقط فاقد الحركة، لأن ذلك لا يفيد فى مجموعه سوى

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٣٨ ص ٣٨٨.

(٢) نقض ١٢ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٦ ص ١١٦٩.
وأنظر فى التسبيب المعيب. نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٦ ص ٦٦٤. وأنظر نقض ٢١ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٠ ص ٧٩. وقالت فيه أن استخدام سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بالمجنى عليه فى مواضع خطرة من جسمه لا يفيد توافر نية إزهاق الروح ومن ناحية أخرى قضى بأن القصد لا ينتفى لمجرد كون الأداة المستعملة غير قاتلة بطبيعتها، فقد يثبت قصد القتل باستعمال عصا إذا كان الجانى قد أعدها للقتل واستعملها بالكيفية التى تؤدى إليها. أول يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ١٢٨ ص ٣٣٢. وقضى كذلك بأنه لا يشترط أن تكون الإصابة فى مقتل، ما دام من الثابت أو الوفاة ترجع إلى الإصابات التى أحدثها الجانى فى القتل قاصداً. نقض ١١ يناير ١٩٥٥ مجموعة النقض س ٦ ق ١٤٠ ص ٤٥.

الحديث عن الأفعال المادية التى اقترفها الطاعن والتى لا تنبئ بذاتها على توافر قصد القتل[1].

تعمد القتل إذن أمر داخلى يتعلق بالإرادة ويرجع تقدير توافره إلى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع، متى كان ما أورده من الظروف والملابسات سائغاً يكفى لإثبات توافر هذه النية.

المبحث الثانى

عقوبة القتل العمد

١٩٨ – تمهيد:

لم يضع القانون المصرى عقوبة واحدة للقتل العمد فى كافة صوره، وإنما تنوعت فيه العقوبة على حسب ما إذا كان القتل بسيطاً أى مجرداً من العناصر التى يعتد بها القانون، أم كان القتل العمد مشدداً أى مقترناً بواحد من تلك العناصر، وسوف نعالج العقوبة فى كل منهما فى مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

عقوبة القتل العمد البسيط

١٩٨ مكرراً – العقوبة وسلطة القاضى فى تطبيقها:

ويكون القتل العمد بسيطاً إذا تكاملت أركانه على النحو الذى بسطناه فى المبحث الأول دون أن يدخل فى تركيبه القانونى أو يقترن فى وقوعه بعنصر من العناصر التى يرتب القانون أثراً على توافرها.

وهذه العقوبة هى على ما تقرره المادة ٢٣٤ من ق. ع المصرى السجن المؤبد أو المشدد. ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع المقررة لرأفة القضاة، وهذا معناه أن عقوبة القتل العمد البسيط الأصلية هى السجن المؤبد أو المشدد والتى لا تقل مدته عن ثلاث سنوات بل أن القاضى يستطيع أكثر من هذا أن ينزل بالعقوبة ـ مستخدماً المادة ١٧ ع ـ إلى السجن أو الحبس الذى لا تنقص مدته عن ستة أشهر إذا رأى فى ظروف ارتكابها أو ظروف فاعلها ما يستوجب إستخدام الرأفة معه.

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٤ ص ٧٤٥.

معنى ذلك ان القانون المصرى يرى ان الجسامة الذاتيـة للقتـل تسـتأهل عقوبة تتراوح بين السجن المؤبد وهي اعلى ما قدره القانون لجسامة القتـل مـن عقاب والحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر وهو أضعـف مـا قـدره المشـرع مـن عقاب له. وما الحرية الممنوحة للقاضى فى النطق بالعقوبـة بيـن الحـد الأقصـى والحـد الأدنـى بحريـة بـالمعنى الدقيـق لأنـه مرتبـط فـى تقديره بحالـة المتـهم وظروف وقوع الجريمـة أو بمقتضيـات التفريـد بوجـه عـام والقـول بغير ذلـك يجعل مـن العقوبـة عمـلاً إداريـاً لا قضائيـاً، بمعنـى أن القـاضى يصبح مكلفـاً بالبحث عن أنسب نقط التوازن بين جسامة القتل كما قدرهـا المجتمـع فـى نـص القانون وبين مصلحة المجتمع نفسه فـى تفريـد العقوبـة التـى تتناسـب مـع حالـة المتهم الخطرة وظروف الواقع، بما تشمله من دوافع الجريمة وظروف إرتكابها ووسيلة تنفيذها وزمانــه وظـروف تربيـة الجـانى وحالتـه النفسية والإجتماعيـة وسوابقه القانونية والقضائية وقدر الضـرر النـاجم عن سلوكه.

غاية الأمر أن يلاحظ أنه إذا وقعت جناية القتل العمد البسيط بنـاء علـى ارتكاب جنحة البلطجة المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررًا رفع الحـد الأقصـى لعقوبـة السجن المشدد إلى عشرين سنة بدلا من الحدود العادية[١]. والشـروع فـى القتـل العمد باعتباره جناية معاقب عليـه بطبيعـة الحـال، علـى مـا تقضـى بـه القواعد العامة (م ٤٦ ع).

المطلب الثانى

عقوبة القتل العمد غير البسيط

١٩٩ - معناه:

والمقصود به القتل الذى يسـتكمل سـائر الأركـان التـى يقـوم بـها القتـل العمد البسيط بالإضافة إلى عنصر أو أكثر مـن العنـاصر الأخـرى التـى يرتـب القانون أثراً على توافرها.

فالقتل بسيطاً كان أم غير بسيط ينبغى إبتداء أن يستكمل سـائر الأركـان التى لا يقوم القتل العمد قانوناً بدونها على النحو الـذى كـان محـلاً للدراسـة فـى

---

(١) يلاحظ ان انطباق هذا الظرف نادر الوقـوع عمـلا؛ لان القتـل الواقـع بنـاء علـى جنحـة البلطجة اما أن يكون مقترنا بها أو مرتبطا بها وفى هذه الأحوال جميعا تستحق عقوبـة الإعدام (م ٣٧٥ مكررا (١) فقرة ثالثة) ولايجد هذا الظرف مجالا للتطبيق.

المبحث الأول. غاية الأمر إذا توافرت تلك الأركان وحدها كان القتل العمد بسيطا، أما إذا توافر معها عنصر من العناصر التى يرتب عليها القانون أثرا كان العمد غير بسيط. هذا الأثر قد يكون مشددا للعقوبة لأن القتل يصبح فى نظر القانون أكبر جسامة من القتل الواقع بدونها، وقد يكون مخففا للعقوبة لأن القتل يصبح فى نظر القانون أقل جسامة من القتل الواقع بدونها.

وهذه العناصر التى تدخل فى تركيب الجريمة أو تلابسها سبعة فى القانون المصرى. أولها يتعلق بالوسيلة التى وقع بها القتل وهى إستخدام جواهر يتسبب عنها الموت (م ٢٣٣) فتكون العقوبة الإعدام وثانيها يتعلق بمحل الجريمة التى وقع عليها القتل وهى وقوع فعل القتل على الجرحى ولو من الأعداء (م ٢٥١ مكررا) فتكون العقوبة هى الإعدام وثالثها يتعلق بظروف إرتكاب القتل ويضم ثلاثة صور الأولى إقتران القتل بجناية أو بجنحة البلطجة (م ٢٣٤/ ٢ والمادة ٣٧٥ مكررا (١)/٣) فتكون العقوبة الإعدام، والثانية إرتباط القتل بجنحة (م ٢٢٣٤) فتكون العقوبة هى الإعدام أو السجن المشدد، والثالثة وهى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧) فتكون العقوبة هى الحبس. ورابع هذه العناصر يتعلق بالنية وهو سبق الإصرار (م ٢٣٠، ٢٣١ ع) فتكون العقوبة هى الإعدام وخامس هذه العناصر يتعلق بكيفية وقوع الجريمة وهو الترصد (م ٢٣٠، ٢٣٢ ع) فتكون العقوبة هى الإعدام.

كما تكون العقوبة هى الإعدام إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابى.

وعلى هذا المنطق تسير كثير من التشريعات الأجنبية فتفرق بين القتل البسيط والقتل غير البسيط تحت تسميات مختلفة كما هو الأمر فى القانون الفرنسى والإيطالى والألمانى واللبنانى وغيرها.

ويرى الفقه أن العناصر التى نص عليها قانون العقوبات المصرى تنقسم إلى نوعين: نوع يدخل فى تكوين الجريمة "كعنصر أساسى" يشكل مع الركن المادى والمعنوى فيها "وحدة" حقيقية أو حكمية تضفى على الجريمة وصفا جديدا ويضع فى هذا النوع جريمة القتل بالسم وجريمة قتل إحدى جرحى الحرب عمدا وجريمة القتل المقترن بجناية أو بجنحة البلطجة أو المرتبط بجنحة

باعتبارها نماذج للقتل العمد الموصوف فى القانون المصرى. أما النوع الآخر فليس من شأن إضافته التغيير فى طبيعة الجريمة ولا فى جوهر العدوان فيها وإنما ترتبط أسبابه بسياسة التجريم وتنحصر آثاره فى كمية الجزاء أى رفع العقوبة أو خفضها، ويسمى العنصر فى هذه الحالة ظرفا وتشمل سبق الإصرار والترصد وارتكاب القتل تنفيذ لغرض إرهابى وعذر القتل للتلبس بالزنا.

وعلى هذا الأساس يكون القتل العمد غير البسيط أما موصوفا إذا دخل فى تركيبه عنصر إضافى باعتباره عنصرا مؤسسا غير وصف الجريمة أما القتل العمد الذى تلابسه ظروف فهو الذى تضاف إليه عناصر عرضية لا تدخل فى تركيبه وإن كانت واقعة تبعية تحيط به(١).

لكن جماعة الفقه تتنازل عن هذا التأصيل وتفضل مواجهة تلك العناصر تباعا باعتبارها فى النهاية ظروفا مشددة أو مخففة للعقوبة. وسوف نتناول فى دراستها منهج الرأى الأول مع تعديل بسيط حيث نضع القتل للتلبس بالزنا بين جرائم القتل الموصوفة.

٢٠٠- عقوبة القتل العمد غير البسيط:

يرتب القانون المصرى على توافر أحد العناصر السابقة تشديد العقوبة المقررة للقتل العمد إلى الإعدام عدا عنصرين.

الأول: ويتعلق بارتباط القتل بجنحة (عدا جنحة البلطجة المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررا) إذ تكون العقوبة هى الإعدام أو السجن المؤبد.

الثانى: ويتعلق بقتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا حال مفاجأته لها هى ومن يزنى بها إذ تصبح العقوبة الحبس، وبالتالى فإن القتل هنا يصبح جنحة لا جناية.

المبدأ إذن القتل العمد إذا وقع مقترنا بجناية أخرى أو بجنحة البلطجة، أو كان مرتبطا بها أو باستخدام جواهر تسبب الموت أو تنفيذا لغرض إرهابى أو على جريح حرب فى زمن الحرب أو مع سبق الإصرار أو الترصد تكون عقوبته الإعدام وذلك بالنظر إلى خطورة القتل الواقع مع تواجد أحد تلك العناصر، ومع ذلك فإن بوسع القاضى - إذا صح لديه إستخدام المادة ١٧ ع -

(١) الدكتور جلال ثروت ص ١٦٦ وما بعدها.

أن ينزل بالعقوبة إلى السجن المشدد فى حدوده العامة، إذا كان فى ظروف إرتكاب الجريمة ودرجة خطورة المجرم ما يبرر ذلك[1].

وجدير بالذكر أن المشرع قرر فى المادة ٢٣٥ ع أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو السجن المؤبد. وقد كان تطبيق المبدأ العام (م ٤١ ع) يقضى بعقاب الشركاء جميعا بالإعدام. والسبب فى ذلك هو إعطاء القاضى فرصة أكبر لوزن عقوبة الشريك حسب ما تتطلبه كثافة جرمه. وجدير بالذكر أن إستخدام القاضى للمادة ١٧ يعطيه فرصة النزول بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات[2].

أما إذا كان القتل العمد مرتبطا بجنحة (عدا جنحة البلطجة) فتكون العقوبة هى الإعدام أو السجن المؤبد، إلا إذا إستخدم القاضى م ١٧ ونزل بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات.

ويلاحظ أن عقوبة القتل العمد – حتى مع إستخدام المادة ١٧ ع – تظل من العقوبات المقررة للجنايات.

ومع ذلك يكون القتل جنحة عقوبتها الحبس فى حديه العاديين من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات إذا وقع القتل العمد من الزوج على زوجته وشريكها حال ضبطها متلبسة بالزنا.

وسوف نتولى دراسة تلك العناصر فى فرعين متتابعين، الأول ونخصصه للقتل العمد الموصوف والثانى للقتل الملابس لظروف.

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٧٨ وقد سارت على هذا الرأى فى جريمة القتل بالتسميم ومع ذلك يقرر البعض ما يفهم منه عكس ذلك "فإن الظرف المشدد ينحصر أثره بحكم" الضرورة فى جعل العقوبة إما الاعدام أو السجن المؤبد على سبيل الوجوب. الدكتور عوض محمد ص ٦٩.

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ١٢ وقررت "أن عقوبة الاشتراك فى جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار هى الاعدام أو السجن المؤبد طبقا لنص المادة ٢٣٥ عقوبات. ويجوز النزول بالعقوبة الأخيرة طبقا للمادة ١٧ من القانون المذكور إلى عقوبة السجن".

الفرع الأول
القتل العمد الموصوف

٢٠١- حالات القتل العمد الموصوف:

وهذه الحالات خمس: اولاها القتل العمد بالسم وثانيها القتل العمد الواقع على جرحى الحرب وثالثها إقتران القتل العمد بجناية أو جنحة البلطجة أو كان مرتبطاً بها، ورابعها إرتباط القتل العمد بجنحة عدا جنحة البلطجة وأخيراً قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا، وسوف نتولى دراسة هذه الحالات تبعاً.

هذا مع ملاحظة أن القتل العمد المعاقب عليه بعقوبة أقل من الاعدام تشدد عقوبته فى جميع الأحوال إلى الإعدام إذا كانت الجريمة قد وقعت لغرض إرهابى.

١- القتل بالسم

٢٠٢- الأصل التاريخى وحكمة التجريم:

جريمة القتل العمد بالسم إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة فى القانون المصرى (فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات)، وهى على هذا المعنى لا تقوم قانوناً إلا إذا أستجمعت سائر الأركان التى تقوم بها جريمة القتل العمد العادية، غاية الأمر أنها تتطلب إلى جوار هذه الأركان عنصراً أساسياً يدخل فى تركيبها فيزيد من جسامة العدوان الواقع بها فى نظر القانون الأمر الذى يجعل منها نموذجاً لجريمة موصوفة أو متميزة بعنصر معين، هو الوسيلة المستخدمة فى أحداثها وهى "السم".

ووجه التميز فى هذه الجريمة أنها من الجرائم ذات "الوسيلة المحددة" فلا يكون لها وجود قانوناً إلا باستخدام تلك الوسيلة وهى "السم"، على عكس جريمة القتل العمد البسيطة، التى تعتبر كما رأينا إحدى نماذج الجرائم ذات الوسيلة المطلقة أى الجرائم التى لا يعلق القانون أهمية على الوسيلة المستخدمة فى إحداثها.

والقتل باستخدام السم من الجرائم التى أهتمت القوانين القديمة وسائر القوانين الحديثة على إعتبارها صورة خاصة Suis – generis من صور القتل العمد تستأهل إعدام فاعلها. وينبعث حرص القوانين على ذلك من إنطواء القتل بهذه الوسيلة على خيانة وخطورة وسهولة فى التنفيذ مع صعوبة فى الإثبات.

فالسم يدس للمجنى عليه خلسة دون مواجهة وغالبا ما يقوم به أقرب الناس إليه وادناهم إلى ثقته فيتناوله المجنى عليه من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق، والقانون على أى حال لا يتهاون مع المجرم النذل لا سيما وإستخدام السم لا يحتاج إلى شجاعة فى تنفيذه ولذلك فنادرا ما يقع من الرجال، بالإضافة إلى الصعوبة الجمة فى إثباته لأن الجريمة لا تتكشف - فى الأعم الأغلب - إلا بعد نجاح أثرها وغياب أهم شهود إثباتها وهو القتيل. كما أن إستخدام السم فى القتل لا يقع - عادة - تحت تأثير انفعال أو غضب وإنما نتاج تفكير مطمئن وسبق إصرار الأمر الذى يبرر مؤاخذة فاعله بالشدة، وإن كان سبق الإصرار ليس شرطا لوقوع القتل بالسم إذ يتصور على أى حال أن يقع القتل بالسم دون سبق إصرار كما لو أهانت سيدة خادمتها فوضعت لها السم فى شرابها على أثر مشادة بينهما.

والواقع أن القانون الفرنسى إيمانا منه بتلك الاعتبارات قد جعل من الاعتداء على الحياة بالتسميم، جريمة خاصة تامة فى حق الجانى بمجرد تناول المادة السامة أو بحد تعبيره أيا كانت نتيجتها أى سواء مات المجنى عليه أو أسعف بالعلاج أو أعطاه الجانى ترياقا أزال أثر السم. الأمر الذى دعا بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن الشروع فى القتل بالسم لم يعد متصورا إلى أن استقر القضاء الفرنسى على أعمال نظرية الشروع فى القتل بالسم إذا كان كل ما بذله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه دون أن يتناولها فعلا.

أما فى مصر فقد أخذ المشرع المصرى فى قانون ١٨٨٣ بأحكام القانون الفرنسى (م ٢١١ ع) ثم عدلت تلك المادة فى قانون ١٩٠٤ (م ١٩٧) وهى بذاتها المادة ٢٣٣ من القانون الحالى مقرره: "من قتل أحد عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب الإعدام". وعلى هذا أصبحت جريمة القتل بالسم شأنها شأن جريمة القتل العادية لا تقوم تامة" فى نظر القانون إلا بوقوع نتيجتها وهى "الوفاة".

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة ناقصة لا تامة ولو تناول المجنى عليه بالفعل المادة السامة إذا خاب أثرها وأسعف بالعلاج بينما تعتبر الجريمة قد

وقعت تامة فى نظر القانون الفرنسى وكذلك لا تقوم الجريمة لا على الصورة التامة ولا الناقصة إذا عدل الجانى تلقائيا وأعطى المجنى عليه ترياقا أزال أثر السم، بينما تتوافر الجريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى لان إعطاء الترياق يعتبر بحسب بنيان الجريمة هناك توبة لا عدولا.

وعلى هذا الأساس فإنه يلزم فى القانون المصرى لقيام جريمة القتل بالسم أن تتوافر سائر أركان القتل العمد البسيط بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة هى "المادة السامة" وسوف تقتصر دراستنا بطبيعة الحال على بيان العنصر الإضافى الذى أعطى للجريمة وصفا متميزا عن القتل البسيط وهو "الوسيلة".

٢٠٣- وسيلة القتل بالسم:

ذكرنا أن القتل بالسم هو صورة من صور القتل العمد يتحد معه فى أركانه العامة، ولا يتميز إلا فى عنصر "الوسيلة" المستخدمة فى إحداث القتل وهى كما عبرت عنها المادة ٢٣٣ ع "جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا".

فما المقصود بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا؟

اختلف الفقه فى فرنسا حول المقصود بهذه الجواهر فاتجه البعض إلى أن المقصود بها كل مادة يمكن أن تحدث الوفاة، وحجتهم فى ذلك أن القانون لم يشترط أن تكون المادة المستخدمة سما Poison وعلى ذلك تقع هذه الجريمة ولو كانت المادة المستخدمة ليست سما بالمعنى الفنى ما دامت تلك المادة قاتلة كالتيتانوس والدفتريا والايدز باعتبارها ميكروبات مرضية قاتلة[1].

لكن القضاء الفرنسى استقر على رأى آخر يرى أن المادة المستخدمة يلزم فى القانون أن تكون سامة من الناحية الفنية حتى يمكن أن يتحقق بها الوصف الذى حدده القانون ولذلك رفض القضاء الفرنسى اعتبار الجانى الذى وضع للآخر مسحوق الزجاج فى خبزه فتناوله ومات بفعل الزجاج فى أحشائه قاتلا بالسم كما رفض اعتبار الزوجة التى تعطى زوجها - السكير - كمية

---

(1) Garcon, article 301, No 31.

ضخمة من الخمر eau de vie بقصد قتله فيموت بالفعل من جراء ذلك قاتلة بالسم وإن توافرت فى حقها جريمة القتل العمد البسيطة[١].

ويستقر الفقه فى مصر على التفسير الأخير فيلزم أن تكون (الجواهر) مادة سامة من الناحية الفنية وهو معنى مستفاد من وصف القانون للقاتل "يعد قاتلا بالسم"[٢].

وليس فى القانون المصرى تحديد للمواد السامة وإن كان هناك بيان بأغلبها فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة. والأمر فى النهاية متروك لقاضى الموضوع ليحدد فى كل حالة على حدة ما إذا كانت المادة سامة أم لا ويجب على القاضى عند تحديد خاصية المادة كمسألة فنية بحتة أن يلجأ إلى أهل الخبرة وأن يسترشد بالبيان المذكور لتحديد خاصية المادة.

ويتصدى البعض لتعريف المادة السامة بقوله إنها كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، وسيان كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية، متى امتصها جسم الإنسان فأثرت فى أنسجته تأثيرا كيمائيا من شأنه إحداث الوفاة[٣]. بينما يرى البعض الآخر أن تكون للمادة خاصية إماتة الخلايا أو شلل الأعصاب أو تحلل الأعضاء مما يفضى فى النهاية إلى الموت[٤]، بينما يرى البعض الأخير تعريف المادة السامة بمفعولها أو أثرها وهو إحداث الموت بطريقة كيماوية أو كمياوية حيوية[٥]. فالجوهر فى ذلك كله أن تحدث المادة تأثيرها الكيماوى على الأعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه عن طريق إماتة خلاياه أو تعطيل أجهزته مما يؤدى إلى موته.

---

(١) أحمد أمين ص ٣٣٤. Garraud, op. Cit. No 1910.

(٢) حسن أبو السعود ص ١٣١، ١٣٢، الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٨، لدكتور رمسيس بهنام ص ٣٣٩، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٢، الدكتور حسن المرصفاوى ١٩٢، الدكتور محمود محمود إبراهيم إسماعيل ص ٣٩، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٦٢، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٥٦، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٧٩، الدكتور عوض محمد ص ٨٤، الدكتور جلال ثروت ص ١٧٥.

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٦٢.

(٤) الدكتور جلال ثروت ص ١٧٦.

(٥) الدكتور عوض محمد ص ٨٦.

والواقع أن تعريف المادة السامة تعريفا فقهيا يبدو أمرا صعبا، لأن المشكلة الحقيقية ليست فى تعريف المادة السامة، وإنما يثور الخلاف حقيقة بين جماعة الفقه حول ما إذا كان يلزم لكى توصف المادة بأنها سامة أن تكون كذلك بطبيعتها(١)، أم أنه يكفى لاعتبارها مادة سامة أن تكون كذلك فى الظروف التى أعطيت فيها.

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فى حالتين: حالة استخدام مادة غير سامة بطبيعتها "كالانتونيميا المعدنية" وهى غير سامة بطبيعتها وإن أصبحت كذلك إذا خلطت بالنبيذ – وحالة ما إذا استخدم الجانى مادة سامة بطبيعتها لكنها خلطت بمادة أفقدتها هذه الخاصية وصارت عاجزة عن إحداث القتل.

فقد اتجه البعض إلى القول بأنه يكفى أن تكون المادة سامة بحسب الظروف التى استخدمت فيها، فتكون الحالة الأولى قتلا بالسم بينما تكون الثانية شروعا فى قتل مجرد(٢). والواقع أن هذا الرأى قد أقام خلافا وهميا، ذلك أن اشتراط أن تكون المادة قاتلة بطبيعتها – وهو ما نراه صحيحا فى تفسير القانون – كان كفيلا بالوصول إلى تلك الحلول بغير أدنى شك، غاية الأمر أنه قد غاب عن ذهن هذا الفقه أن البحث عن الخاصية السامة للمادة ينبغى أن ينصب على المادة التى استخدمت فعلا لا على العناصر التى تكونت منها تلك المادة، وعلى ذلك فإن "الأنتونيميا المعدنية" و"النبيذ" – وهما مادتان غير سامتين – ليست سوى عناصر تركيب المادة الجديدة التى استخدمت فى القتل والتى تمتع بخاصية التسميم، ولا يغير من هذا أن يكون علماء الكيمياء قد تركوها دون اسم ونفس الأمر بمنطق عكسى إذا استخدم الجانى خليطا من عناصر سامة وأخرى غير سامة بطبيعتها إذ استخدمت فى القتل فأحدثته أو عجزت عن إحداثه لا تقوم بها فى الحالتين جريمة القتل بالسم تاما أو ناقصا(٣).

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٣٩، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٢، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٩٢، الدكتور جلال ثروت ص ١٧٧.

(٢) الدكتور حسن أبو السعود ص ١٣٢، الدكتور محمود مصطفى ١٦٨ هـ ١، الدكتور نجيب حسنى، جرائم الاشخاص ص ١٦٨، الدكتور عمر السعيد ص ٢٦٣، الدكتور فتحى سرور ص ٤٥٦، الدكتور عوض محمد ص ٨٦.

(٣) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ١٧٧.

الصحيح إذن أنه يلزم في الوسيلة أن تكون "سامة بطبيعتها" أى أن يكون من شأنها إحداث الوفاة عن طريق التأثير الكيمانى على أجهزة الجسم الداخلية وعلى الخلايا، تأثيرا من شأنه إحداث الوفاة، وهذا هو معيار التفرقة بين المواد السامة، والمواد الضارة.

يستوى بعد ذلك أن يتوسل الجانى إلى النيل من المجنى عليه عن طريق الفم أو الحقن أو الاستنشاق، كما يستوى أن يكون السم حيوانيا كسم الثعبان أو معدنيا كالزرنيخ وسلفات النحاس أو نباتيا كالكوكايين، كما يستوى أن يكون صلبا أو سائلا أو غازيا كما يستوى أن يكون السم سريع الأثر أو بطيئه، يؤخذ على دفعة واحدة أو على عدة دفعات أو كما يقول القانون أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر.

كما يستوى بعد أن تكون المادة سامة بطبيعتها ألا يكون من شأنها إحداث الوفاة إلا إذا أعطيت بكمية كبيرة أو متوقفا على وجود عيب فى أجهزة المجنى عليه أو مرضا بذاته متى كانت المادة تتمتع بذاتها بخاصية إحداث الموت. وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن استخدام سلفات النحاس بكمية صغيرة بقصد قتل المجنى عليه، رغم أنها لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسمم الجنائى لخواصها الظاهرة ... فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة[1]. وأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ما دامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم[2]، فليس لكل ذلك من أثر سوى عجز الجانى عن إحداث الوفاة وذلك لا ينفى وقوع الجريمة وإن وقف بها عند حد الشروع [3].

٢٠٤- إثبات الوسيلة السامة:

يترخص قاضى الموضوع فى إثبات وسيلة القتل وكونها سامة وعليه أن يستعين فى تحديد نوع المادة السامة ودورها فى إحداث الوفاة بأهل الخبرة

---

(١) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩.
(٢) نقض ٨ أبريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٥٧، ص ٤٥٨.
(٣) نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ عدد ١٨. نقض مايو ١٩٠٢ السابق الإشارة إليه.

وعلى هذا فإذا تمسك الدفاع عن المتهم، بطلب ندب خبير فى الجواهر السامة فقضت المحكمة بالإدانة دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه لأن المحكمة لا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية[1]. على أن المحكمة ليست ملزمة بالوقوف على الاسم العلمى للمادة السامة إذ قد تكون خليطاً لا يحمل أسماً علمياً، كما لا يلزم أن تبين مقدار المادة المستخدمة منها إذ عليها فقط أن تبين فى منطق سائغ – على حد التعبير الشائع لمحكمة النقض – وقوع القتل بجوهر سام – أياً كان أسمها – وأن الكمية التى أعطيت كانت سبباً للوفاة، أياً ما كان مقدارها[2].

٢- القتل العمد الواقع على جرحى الحروب فى زمن الحرب

٢٠٥- علة التشديد:

قررت المادة ٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات المصرى أنه إذا أرتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (ومن بينها جناية القتل العمد) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢١٩ ص ١١٩.

(٢) أنظر نقض ٦ مايو ١٨٨٩ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٥١. أنظر نقض ٢ يناير ١٩٢٣ المحاماة س ٣ ص ٣٣١. هذا ولا جديد يذكر بشأن الأركان العامة للقتل والتى ينبغى توافرها على المعنى الذى تناولناه من قبل فلابد أن يقع فعل القتل باستخدام مادة سامة وأن تترتب عليه الوفاة وأن تتوافر بين الوفاة والقتل رابطة السببية بالمعنى الذى تناولناه من قبل.
وبصدد رابطة السببية قضت محكمة جنايات الاسكندرية فى ٣ أبريل ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٢٢. بانتفاء رابطة السببية فى واقعة كان فيها شخصا قدم لآخر قطعة من الفطير مخلوطة بمادة الزرنيخ السامة بقصد قتله فأكل جزءا منها ثم شك فى أمرها فعرضها على والد المتهم وأخبره بما فعله ابنه فأكل منها الأب لكى يزيل ما عند المجنى عليه من شك دون أن يعلم ابنه بذلك، فشفى المجنى عليه ومات والد المتهم فأعتبرته المحكمة شارعا فى قتل المجنى عليه وبرأته من تهمة قتل الأب على أساس أن تدخله كان عاملاً شاذاً قطع علاقة السببية وهو حكم صحيح فى نظرنا وأن كان محل نقد من الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤١.
كما يلزم أن يتوافر القصد الجنائى، فجريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تتثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجانى كان فى عمله منتويا القضاء على المجنى فإذا سكت الحكم عن إبراز تلك النية كان مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه. نقض ٢٠ يناير ١٩٣٦ طعن رقم ٦٣٠ سنة ٦ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ص ١٩٦٥.

لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد، وهذه العقوبة هي الإعدام.

والعلة وراء تشديد عقوبة القتل فى هذه الحالة واضحة، وهى رعاية جرحى الحرب - باعتبارهم ضحايا الدفاع عن أوطانهم - من كل إعتداء يقع عليهم وهم جرحى لا يملكون الدفاع عن أنفسهم مغلوبون على أمرهم فى أمس الحاجة لمن يمد لهم يد العون لا العدوان، وهذا النص على أى حال ينبعث عن اعتبارات إنسانية وأخلاقية، صارت التزاماً قانونياً منذ تعاهدت عليها الدول فى جنيف سنة ١٩٢٩ فمنعت فى قوانينها قتل الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء.

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد البسيط فى عنصرين الأول يتعلق بمحل الجريمة وهو شخص المجنى عليه إذ يلزم أن يكون جريح حرب. أما الثانى فيتعلق بالزمن الذى ترتكب فيه الجريمة وهو زمن الحرب. وسوف نتولى دراسة هذين العنصرين تباعاً.

٢٠٦- المقصود بجريح الحرب:

هذا هو العنصر الأول المميز لهذه الجريمة، ولم يشر المشرع صراحة إلى جرحى الحرب وإنما تحدث عن الجرحى إطلاقاً، لكن حكمة النص ومناسبته وسياقه تدل بغير شك على أن المقصود هم جرحى الحرب.

فيلزم إذن أن يكون محل جريمة القتل "جريح حرب".

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أن المقصود "بالجريح" كل إنسان ذكراً كان أو أنثى مدنياً كان أو عسكرياً أصيب فى "سلامته البدنية" نتيجة جرح أو ضرب أو مواد ضارة غازية أو سائلة أو صلبة "أفقدته قدرته على الدفاع عن نفسه". فليس المقصود إذن بجريح الحرب من تمزقت أنسجته أو من نزف دماً فنوع الإصابة لا تهم لأن العبرة هى بأثر الإصابة على قدرة الشخص فى الدفاع عن نفسه، ومن هنا كان منطقياً أن يشترط فى الإصابة قدراً من الجسامة لكى يتبعها الأثر الذى ينبنى عليه حكم القانون وهو فقدان المقدرة فى الدفاع عن نفسه وإلا كان القتل الواقع على مثله بسيطاً.

ويكون الجريح بالمعنى السابق جريح حرب إذا كانت الإصابة راجعة إلى إحدى العمليات الحربية بحيث تقوم بين الإصابة والعمليات الحربية علاقة

السبب بالمسبب. وهذا الشرط من إستنباط الفقه وهو الآخر مستنتج من سياق النص وحكمة التشريع فى حماية الجريح من عدوان الفرد بعد أن اصيب فى رحى الحرب. فإذا أنتفت السببية بين الإصابة والعمليات الحربية كان القتل الواقع على الجريح من غير العمليات الحربية - ولو كان عسكريا وفى زمن حرب قتلا بسيطا.

والعمليات الحربية هى كل عمل عسكرى أقتضته ظروف الحرب أيا كانت طبيعته، وأيا كان مكانه فالعبرة بقيام العملية الحربية سواء أكانت برية أو جوية أو بحرية فى ميدان القتال أو داخل الأماكن المدنية.

ولا أهمية بعد توافر علاقة السببية بين الإصابة والعملية الحربية بهذا المعنى أن يكون الجريح وطنيا أو أجنبيا أو من الأعداء، وكون العملية التى أصيب فيها تابعة لجيش العدو أم تابعة لعمليات جيشه الوطنى، وسواء أكان من العسكريين المحترفين أو المجندين أو المكلفين أو المدنيين العزل فالقانون لا يشترط أن يكون الجريح عسكريا.

٢٠٧- المقصود بزمن الحرب:

وقد عبر القانون عن هذا العنصر بقوله "أثناء الحرب" ويرجع فى تحديد زمن الحرب إلى قواعد القانون الدولى العام، والحرب فى معنى هذا القانون "هى كل نضال خارجي مسلح بين الدولة ودولة أخرى أو ما فى حكمها". وعلى هذا الأساس فإن الحرب الأهلية لا تعتبر حربا فى معنى هذا النص.

ومن ناحية أخرى لا يلزم لإنطباق هذا النص أن تكون الحرب بين دولتين بل يمكن أن تكون بين الدولة وجماعة سياسية ليست لها صفة الدولة ما دامت هذه الجماعة تعامل معاملة المحاربين ويقصد بالمحاربين قوات الجماعات السياسية التى تعمل تحت قيادة رئيس مسئول وتتخذ لها زيا خاصا أو شارة تميزها علنا وتتبع فى نضالها قوانين الحرب وعاداتها[(١)].

وتتحدد بداية الحرب ونهايتها وفق قواعد القانون الدولى العام، وقد أثارت فترة الهدنة أى توقف القتال المسلح لا الحرب خلافا حول إنطباق هذه

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، سابق الإشارة إليه ص ٥١.

الجريمة على القتل الواقع على جريح خلال فترة الهدنة، والراجح فى الفقه إنطباق هذه الجريمة لأن الجريمة تقع أثناء الحرب(١).

٢٠٨- موقف المساهمين:

تعتبر هذه الجريمة إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة أى التى تتميز بخصوصية تفرقها عن العمد البسيط وهى صفة المجنى عليه وزمن أرتكابها، وبالتالى فإنها تنطبق على جميع المساهمين فيها فاعلين أو شركاء.

٣- اقتران القتل العمد بجناية أو بجنحة البلطجة

٢٠٩- علة التشديد:

قررت المادة ٢٣٤/ ٢ عقوبات أنه "ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو أقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ...".

والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الجريمة أن المشرع قد قرر أن الجانى الذى لا يقف فى إجرامه عند جناية القتل بل يرتكب إلى جوارها جناية أخرى إنما يدل على نفسية خطرة ينبغى أن يهدد بالإعدام حتى يرتدع فإن لم يرتدع فلا مفر من التخلص منه.

كما أعطت المادة ٣٧٥ مكررا (١) فى فقرتها الثالثة ذات الحكم إذا تقدمت جنحة البلطجة "الترويع والتخويف" المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررا أو اقترنت بها أو أرتبطت بها أو تلتها جناية القتل العمد البسيطة.

والواقع أن أقتران القتل بجناية أخرى أو بجنحة البلطجة - شأنه شأن ارتباط القتل بجنحة وهى الجريمة التالية - وأن كان كل منهما - القتل والجناية الأخرى والقتل والجنحة - بالنظر إليه مستقلا يعتبر فى ذاته جريمة قائمة بذاتها، إلا أنه عند الاقتران - وكذلك عند الارتباط - تزول تلك الذاتية ويذوب ذلك الأستقلال فتندمج الجنايتان - وكذلك الجناية والجنحة - فى وحدة حكمية بحيث يغدوان فى النهاية "جريمة واحدة" أو بالأدق بمثابة جريمة واحدة.

وعلى هذا الأساس فإن جوهر تلك الجريمة هو الأقتران أو "الارتباط" فى ارتباط القتل بجنحة - وهو فى ذات الوقت العنصر الإضافى الذى يفرقها عن القتل العمد البسيط ويعطيها وصفها القانونى. فإذا أنتفى الأقتران - أو

---

(١) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ١٩٤.

الارتباط – أستردت كل من الجريمتين ذاتيتها واستقلالها ووجب بالتالى تطبيق القواعد العامة، فتوقع عقوبة الجريمة الأشد إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت لغرض واحد أو كانت مرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة (م ٣٢ ق. ع) وإلا تعددت العقوبات بتعدد الجرائم.

٢١٠- عناصر الجريمة:

لا تقوم جريمة القتل العمد المقترن بجناية أخرى إلا إذا توافر عنصران: الأول أن تقع جناية قتل عمد مستوفية الأركان والثانى: أن يقترن هذا القتل بجناية أخرى (أو بجنحة البلطجة)، وفى هذا العنصر يكمن جوهر هذه الجريمة وتبرز خصوصيتها.

فأما عن العنصر الأول فليس فيه من جديد يضاف على ما درسناه فى جريمة القتل العمد البسيط. لا يبقى سوى أن يذكر بأنه يلزم أن يكون القتل "جناية قتل عمدى" فإذا كان ما وقع من الجانى وأن كان قتلاً عمداً إلا أنه لا يشكل فى القانون سوى جنحة (م ٢٢٧ق. ع قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا) فلا يعتبر هذا العنصر قائماً وكذلك لا يقوم هذا العنصر – من باب أولى – إذا كان كل ما وقع من المتهم جنحة قتل خطأ كما لو صدم شخص آخر بسيارته فقتله وحينما حاول المارة الإمساك به أصاب أحدهم بعاهة مستديمة فمثله تتعدد فى حقه الجرائم والعقوبات.

ولا يلزم بعد أن يكون القتل العمد جناية أن يكون تاماً، أو ناقصاً إذ يعتبر هذا العنصر قائماً إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع، لأن الشروع فى القتل العمد جناية. غاية الأمر أن العقوبة هنا تصبح السجن المؤبد لا الإعدام تطبيقاً للمادتين ٤٦، ٢٣٤/ ٢ عقوبات.

يبقى بعد ذلك شرط الاقتران بجناية أخرى (أو بجنحة البلطجة)، وهذا يقتضى منا أن نتعرض أولاً لمعنى الاقتران ثم لمدلول الجناية الأخرى وسوف نتناولهما تباعاً.

٢١١ – الاقتران:

عبرت المادة ٢/٢٣٤ (وكذا المادة ٣٧٥ مكررًا (١)/٣) عن مضمون الاقتران بقولها "إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى أو جنحة بلطجة" فلا أهمية فى القانون للترتيب التى تقع به الجريمتان. إذ يستوى أن تقعا

في وقت واحد ـ كمن يطلق من بندقيته عيارين يقتل بهما شخصين أو أن يقع القتل أولا ثم تليه الجناية الأخرى أو العكس، فكل ما يشترطه القانون أن يكون بين الجنايتين "مصاحبة زمنية" والواقع أن القانون لم يحدد الفترة الزمنية التي ينبغي أن تقع الجناية الأخرى في خلالها حتى تعتبر مقترنة بالقتل إلا أن بعض الفقهاء يرى – بحق – أن المصاحبة الزمنية التي يقوم بها الاقتران لا تتوفر إلا بحدوثها أثناء تتابع نشاط إجرامي واحد لكن لا يشترط أن يكون بينهما ارتباطا لا يقبل التجزئة أو أن تكون الجنايتان قد وقعتا تنفيذا لغرض إجرامي واحد أو أن تقعا في مكان واحد، أو على مجني عليه واحد[1]، أو أن تكون بينهما رابطة سببية لأن كل ما يستلزمه القانون ألا تفصل بين الجريمتين فترة طويلة من الزمن تقطع مصاحبتهما الزمنية، وتتحقق تلك المصاحبة الزمنية في حالة تتابع الجرائم تنفيذا لخطة إجرامية، أو أثناء ثورة إجرامية واحدة كما يحدث في المشاجرات كأبلغ مثال.

ومن أمثلته القضائية أن يقف المتهم على سطح منزل حاملا بندقية صوبها نحو الجمع الحاشد في الحارة بالجهة التي كان واقفا فيها المجني عليه وأطلق منها عيارين ناريين متعاقبين أصاب أحدهما المجني عليه فأحدث به الإصابات التي تسببت في وفاته وأصاب الآخر أشخاص آخرين إذ هنا إقترنت جناية القتل بأخرى هي الشروع فيه[2] أو أن يطلق المتهم على المجني عليها عيارين ناريين قاصدا قتلها وما أن أسرعت لنجدتها والدتها وشقيقتها حتى أطلق عليهما عدة أعيرة نارية قاصدا قتلهما فقضيتا ثم أردف ذلك كله بقتل آخر هب لنجدتهما[3]. أو أن يقوم المتهمان اللذين جمعهما الضلال فأوغلا فيه، واعتديا في الأرض وعاثا فسادا فاتخذا من السرقة سبيلا ومنهاجا ... وإذ لقيا طفلين انشغلا برعي "بقرة وجاموسة" لوالدهما في الأحراش المجاورة واللهو بجانب لجه من ماء نشع فوسوس لهما شيطانهما أن يسلبا الطفلين ماشيتهما ولانفاذ هذا الهدف عمدا إلى التحايل على أبعاد من كان متواجدا من رعاة آخرين، ولما خلا المكان واطمأن المتهمان إلى إنفرادهما بالطفلين حاولا صرفهما عن الماشية ولكن خاب سعيهما إذ رفض الطفلان الانصياع لهما فأنتوى قتلهما حتى يسهل

---

(١) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩٨ سابق الإشارة إليه.
(٢) نقض ١٩٣٥/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٩٨ ص ٥٠١.
(٣) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٤ ص ٥٧٠.

لهما اتمام السرقة ... فوقف المتهم الثانى ليرقب الطريق ويشد أزر رفيقه الذى باغت الطفلين وغافلهما وهما جالسان على حافة لجة من الماء وانقض على رقبة أولهما بيد، بينما أعمل يده الأخرى فى رقبة شقيقه لخنقهما وأقبض عليهما بقبضتيه وأغطس رأسيهما فى الماء بقصد إغراقهما ولإزهاق روحيهما وواصل الضغط عليهما لكتم أنفاسهما حتى أيقن من موتهما متأثرين بما أحدثه بهما من إصابات[1] أو أن يقوم المتهم بطعن المجنى عليها بآلة حادة (مطواه بسوسته) أربع طعنات قاصدا من ذلك قتلها حتى ماتت وفى ذلك الزمان والمكان وضع عمدا النار بمسكنها بأن سكب مادة بترولية "كيروسين" على الأشياء الموضحة بالتحقيقات وأوصلها بمصدر حرارى ذو لهب مكشوف (عود ثقاب) فامتد لهيبها إلى المنقولات[2].

وفى هذا تقرر محكمة النقض فى قضاء قديم استقر عليه العمل "أن الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات بنصه على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد إذا "تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى" يتناول جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجانى، علاوة على الفعل المكون لجناية القتل، أى فعل آخر مستقل عنه متميز منه ومكون بذاته لجناية من أى نوع كان ترتبط مع القتل برابطة الزمنية ولو كان لم يقع فى ذات الوقت الذى وقع فيه الآخر وذلك مهما كان الغرض من كل منهما أو الباعث على مقارفته، إذ العبرة فى ذلك ليست إلا بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض بالقدر الذى يكون به كل منها جناية مستقلة، وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بأنها - لتقارب الأوقات التى وقعت فيها - مرتبطة بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى[3].

وتقدير المصاحبة الزمنية بين الجنايتين (أو بين جناية القتل العمد وجنحة البلطجة) وجودا وعدما مسألة متروكة لسلطة القاضى التقديرية على ضوء الحكمة التى من أجلها غلظ القانون العقوبة وهى خطورة الجانى الذى لم ترده جناية عن إرتكاب أخرى فى فترة زمنية قصيرة. وتقديرة المصاحبة

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤ ص ٦٠٤.
(٢) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠.
(٣) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤٥ ص ٦٠٤، وهو قضاء مستقر نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٨ ص ٦٦٦.

الزمنية – فى رأى محكمة النقض، مسألة موضوعية، ملاك الأمر فى تقديرها لقاضى الموضوع[1].

وعلى هذا يستقر الفقه المصرى وقضاء النقض، ومع ذلك فهناك من الفقهاء من انتقد هذا الرأى بمقولة أنه يفتقر إلى التحديد والوضوح ويدع مجالا لتحكم القضاء والمغايرة بين أقدار المتهمين لأن القول بأن العبرة فى توافر الرابطة الزمنية هو فى ألا يطول الفاصل الزمنى بين الجنايتين هو قول ليس بشئ، وانتهى هذا الرأى إلى القول بأن اشترط الاقتران بمعنى المصاحبة الزمنية لا أساس له فى القانون لأن المشرع أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى تلك الفقرة وكأنه يريد تشديد العقاب على الجانى كلما إرتكب جناية أخرى غير القتل سواء سبقته أو عاصرته أو تلته، وعلى هذا يتحقق موجب الحكم بالإعدام كلما ثبت إرتكاب المتهم للجنايتين سواء طال الزمن بين الجنايتين أو قصر[2].

وهذا الرأى – لدينا – محل نظر، لأن المنازعة فى دور القاضى فى تحديد المصاحبة الزمنية وجودا وعدما هى فى الواقع زعزعة لأساس صار ثابتا للقاضى الجنائى منذ زمن بعيد وهو دوره فى التقدير الذى يعتبر ولا شك عصب التنظيم القضائى الجنائى ومن شأن إنكاره انهيار هذا التنظيم لأن القاضى يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وهو الذى يفوضه القانون فى تحديد معنى الإهانة والسب والقذف والليل والإختلاس والوسائل الإحتيالية بل معظم أفكار القانون الجنائى، ولم يرده أحد عن هذا الدور مخافة التحكم أو العبث بأقدار المتهمين. ومن جهة أخرى فإن القول بأن المشرع – على خلاف ما يظن الفقه والقضاء – قد أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى قوله إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلته جناية لأن "المفهوم اللغوى" لهذه

---

(١) لكن محكمة النقض المصرية مستقرة على أن ملاك الأمر فى تقدير الاقتران يستقل به قاضى الموضوع إذ تقرر "أنه لما كان يكفى لتغليظ العقاب عملا بالمادة ٢٣٤/ ٢ من قانون العقوبات أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن وملاك الأمر فى تقدير ذلك يستقل به قاضى الموضوع. نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الإشارة إليه.
ونحن من جانبنا نعتقد أن من حق محكمة النقض مراقبة قاضى الموضوع فى تحديد "المفهوم القانونى للمصاحبة الزمنية" باعتباره مسألة قانون لا واقع.

(٢) انظر عوض محمد عوض ص ٩٦ وما بعدها.

العبارات يتسع ليشمل أى جناية أخرى أيا كان الفاصل الزمنى بينها وبين جناية القتل العمد، هو قول يرده "المفهوم المنطقى للنص". إذ لو كان المشرع يقصد إسقاط كل اعتبار لعامل الزمن فلماذا أجهد نفسه ووضع تلك العبارة "إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى" أو لم يكن بوسعه لو أراد إسقاط كل اعتبار لعامل الزمن أن يسقط هذه العبارة كلية؟.

٢١٢- الجناية الأخرى أو جنحة البلطجة:

يلزم أن تكون الجريمة التى تقدمت أو اقترنت أو تلت جناية القتل العمد "جناية أخرى أو جنحة البلطجة" وعلى ذلك لا تقوم جناية القتل العمد المقترن بجناية إذا كانت الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد مخالفة، أو جنحة أيا كانت جسامتها فيما عدا جنحة البلطجة المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررا عقوبات. وأن جاز فى الحالة الأخيرة توافر جناية القتل العمد المرتبط بجنحة إذا توافرت شرائطه.

هذا ويلاحظ أن القانون قد قدر ذات العقوبة (الإعدام) إذا كان بين جناية القتل العمد وجنحة البلطجة ارتباط على خلاف الأصل العام ولو لم تتوفر المصاحبة الزمنية (الاقتران).

يلزم إذن أن تكون الجريمة المقترنة بجناية القتل العمد - بحسب الأصل - جناية هى الأخرى لكن لا يلزم أن تكون هذه الجناية قد وقعت تامة، لأن القانون لا يتطلب فعلا استنفذ مداه وحقق نتائجه وإنما اشترط جناية أخرى تامة أو ناقصة، وعلى هذا فالشروع فى القتل يصلح لأن تقوم به الجناية الأخرى، لأنه يشكل جناية فى القانون أو أن تكون الجريمة المقترنة هى جنحة البلطجة.

وما دام القانون لا يشترط سوى أن تكون الجريمة المصاحبة جناية أخرى أو جنحة البلطجة فلا أهمية لنوع هذه الجناية فقد تكون قتلا أو اغتصابا أو ضربا أفضى إلى موت أو سرقة بإكراه أو حريق عمدى أو هتك عرض[1]،

---

(١) فى صدد اقتران جريمة القتل العمد بجريمة هتك العرض بالقوة، ينبغى أن يلاحظ أمران:
الأول: أن ظرف الاقتران لا يتحقق بل أن جريمة القتل العمد ذاتها لا تقوم، إذا كتم شخص نفس آخر بقصد هتك عرضه فمات منه، بل أن الجريمة تكون هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة ضرب أفضى إلى موت.=

سواء وقعت الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة ما دام الشروع فيها معاقبا عليه بوصفه جناية، وعلى هذا الأساس فمن المتصور انطباق هذه الجريمة على شروع فى قتل مصاحب لشروع فى قتل كذلك، ويطبق القاضى فى هذه الحالة المادة ٢٣٤/ ٢ مع المادة ٤٦ ع فتكون العقوبة السجن المؤبد لا الإعدام.

هذا ولا تكون الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد جريمة أخرى إلا إذا كانت مستقلة عن جناية القتل ومتميزة عنها، بمعنى أن يكون الفعل الإجرامى المكون لها مستقلا عن الفعل الإجرامى المكون لجناية القتل العمد. وعلى هذا الأساس لا تتوافر الجناية الأخرى إذا حدثت الجريمتان بفعل واحد كما لو قذف فوضوى بقنبلة على جمع من الناس فقتلهم أو من يطلق رصاصة تقتل شخصين، لأننا هنا بصدد فعل واحد كون جرائم متعددة وهنا يجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٣٢ ع). إذ أن وحدة الفعل تكون حينئذ مانعة من انطباق المادة ٢٣٤/ ٢[1].

وقد عبرت محكمة النقض عن شروط الجناية الأخرى بقولها "لكى يصدق على هذه الجناية وصف أنها جناية أخرى (وهو مايسرى فى حالة كون الجريمة الأخرى جنحة البلطجة) يشترط أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل بحيث أنه إذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين أو كان هناك فعلا أو عدة أفعال لا يمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة، فلا ينطبق النص. أما إذا تعددت الأفعال وكان كل منها يكون جريمة، فإنه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت إحدى الجرائم قتلا، والأخرى جناية كائنا ما كان نوعها (أو جنحة البلطجة)، وذلك بغض النظر عما يكون هناك من ارتباط أو اتحاد فى الغرض، وعليه فإن إطلاق المتهم عيارا

=**والثانى**: أن ظرف الاقتران لا يقوم إلا بثبوت الأفعال المستقلة المتميزة والمقاصد المستقلة المتميزة التى تتكون منها أركان كل جريمة، ذلك أن "وحدة الفعل مانعة من تطبيق أحكام الاقتران" أنظر فى المعنى نقض ١٩٨٣/٩/٢٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٢٢٢ ص ١١٢١.

ومع ذلك فإن الاقتران يقوم إذا قام المتهم بهتك عرض المجنى عليها أو اغتصابها باتيانها كرها أو وهى فاقدة الشعور والاختيار للسكر الشديد، إذا عن للجانى بعد ذلك قتلها بفعل مستقل بقصد قتلها.

(١) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨ ع ص ٥٨٧. نقض ١٩٣١/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢٨ ص ٢٨٢.

ناريا بقصد القتل أصاب به شخصا، ثم إطلاقه عيار ثانيا أصاب به شخصا آخر، ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة، لأنه مكون من فعلين مستقلين متميز أحدهما عن الآخر، كل منهما يكون جناية[1]. وبصرف النظر كذلك عن كون الأفعال ونتائجها المتعددة حدثت فى أثناء مشاجرة واحدة وتحت تأثير ثورة غضب واحدة إذ العبرة فى عدم الانطباق هى بوحدة الفعل لا بوحدة الثورة الإجرامية[2].

وعلى هذا الأساس إذا كانت الجريمة المصاحبة فى أصلها جنحة(فيما عدا جنحة البلطجة)، لكنها انقلبت إلى جناية بفعل ظرف مشدد هو بعينه فعل القتل فإن شرط الجناية الأخرى لا يتوافر، وذلك لأن فعل القتل لم يكن مستقلا ومتميزا عن الفعل المكون للجناية بل أنه كان على العكس عنصرا فيها انقلبت بسببه من جنحة إلى جناية. كمن يسرق (جنحة) ثم يقتل حارس المكان عند فراره بالمسروقات. فقتل الحارس هنا هو بذاته الفعل المكون لجناية القتل العمد، ثم هو نفسه العنصر المؤثر الذى انقلبت به السرقة من جنحة إلى جناية أو كما تقول محكمة النقض، أن القانون فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ المذكورة إذ غلظ عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى إنما أراد بداهة أن تكون الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل، ومقتضى ذلك أن لا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصر من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا للعقاب. فإذا كان القانون لا يعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد، وكان هذا الظرف هو المكون لجناية القتل العمد، وجب عند توقيع العقاب على المتهم ألا ينظر إليها مجردة عن هذا الطرف. وإذن فإن العقوبة التى يجب توقيعها على المتهم هى العقوبة المقررة فى الشق الأخير من الفقرة الثانية من

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الإشارة إليه. نقض ١٩٨٤/٦/٥ سابق الإشارة إليه. نقض ١٩٨٠/١٢/٤ سابق الإشارة إليه. نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦ ص ٤. نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٧٧ ص ٥٦١. نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٨. نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٧٠ ص ٦٤. نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٧٢ ص ٣٥٦. نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥٠.

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٨ ص ١٥٣.

المادة ٢٣٤، على أساس أن القتل قد وقع لتسهيل سرقة[1] وعلى تلك الحلول يتفق الفقه المصرى كما يستقر القضاء[2].

ومن ناحية أخيرة يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون محل عقاب، أما إذا كانت تلك الجناية غير معاقب عليها لأى سبب من الأسباب فلا تعد جناية أخرى فى حكم المادة ٢/٢٣٤ ع ذلك أن العلة من تشديد العقاب فى حالة اقتران القتل العمد بجناية أخرى إنما هو بمثابة عقوبة جديدة تحل محل عقوبتى القتل العمد والجناية الأخرى، وعلى هذا فلا محل لتوقيعها إلا إذا كان كل من القتل والجناية الأخرى مما يستوجب عقاب فاعله[3].

٢١٣- تعدد الجناة:

يلزم فى حالة تعدد الجناة فى جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى أن تنسب الجنايتان معا إلى ذات الجانى لمسألته عنهما، سواء بوصفه "فاعلا" فيهما أو "شريكا" غاية الأمر أنه فى هذه الحالة - حالة كونه شريكا - يراعى حكم المادة ٢٣٥ ع والتى تنص على أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم بالإعدام على فاعله يعاقبون بالاعدام أو السجن المؤبد.

أما إذا وقعت جناية القتل من شخص ووقعت الجناية الأخرى من شخص آخر دون اشتراك بينهما فلا يسأل أيهما عن قتل عمد مقترن بجناية أخرى. وكذلك لا يسأل الفاعل فى جناية القتل العمد عن جناية القتل المقترن إذا وقعت الجناية الأخرى من جانب شركائه فى القتل دون مساهمة من جانبه فى إحداثها وإن سئل هؤلاء الشركاء عنها. ومن جهة أخيرة لا يسأل الشريك الذى

---

(١) وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض. نقض ١٩٨٠/١٢/٤ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥. ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢ ص ٢٢. ٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٧٢ ص ٣٥٦.

(٢) وجدير بالذكر أن محكمة النقض كانت قبل سنة ١٩٤٢ قد قضت بعكس ذلك نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ المجموعة الرسمية س ٤٠ ق ٣٢ - ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية التى قدمتها محكمة النقض جـ ٢ ق ١٢١ ص ٩٦٦.
عكس ذلك حسن أبو السعود ص ١٥٣ وما بعدها خصوصا ص ١٥٧ والدكتور عوض محمد ص ٩٤.

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ق ٧٨ ص ٧١٣. وقررت فيه أنه إذا كانت الجناية الأخرى لا عقاب عليها لسبب خاص بالمتهم فإن التغليظ لا يكون له مبرر.

أسهم فى إحدى الجنايتين فقط عن جناية القتل العمد المقترن إلا إذا كانت الجناية الأخرى نتيجة محتملة للجريمة التى اشترك فيها (م ٤٣ ع).

٤- جناية ارتباط القتل العمد بجنحة

٢١٤- علة التشديد:

تقررت هذه الجناية فى الشق الثانى من الفقرة الثانية بالمادة ٢/٢٣٤ ع ... "أما إذا كان القصد منها جناية القتل العمد التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابى.

وليس هنا من جديد يضاف حول طبيعة جناية ارتباط القتل بجنحة، ولا حول جناية القتل العمد - باعتبارها عنصرا داخلا فى تركيب هذه الجناية - عما سبق وتناولناه بصدد جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى.

فجناية ارتباط القتل العمد بجنحة تتألف هى الأخرى من ثلاثة عناصر: الأول هو وقوع جناية قتل عمد سواء على الصورة التامة أم على الصورة الناقصة (هنا تطبق كذلك م ٤٦ ع مع المادة ٢٣٤/ ٢) كما يلزم أن يكون الفعل المكون لتلك الجناية مستقلا ومتميزا عن الجريمة الأخرى المرتبطة، وبخصوص ذلك كله ليس هناك من جديد يضاف.

غير أنه يلزم لتوافر النموذج القانونى لتلك الجناية فضلا عما ذكرناه أن تكون الجريمة الأخرى - على خلاف جناية القتل المقترن - مرتبطة مع القتل العمد - لا بمجرد المصاحبة الزمنية - وإنما برابطة غائية، كما يلزم أن تكون الجريمة الأخرى - لا جناية - وإنما جنحة (فيما عدا جنحة البلطجة الذى جعل لها القانون عقوبة الإعدام سواء أكانت مقترنة بجناية قتل عمد أو مرتبطة بها (م ٣٧٥ مكرر (١)/٣). وأخيرا فإن العقوبة المقررة على القتل العمد المرتبط بجنحة - ليست الإعدام كما هو الأمر فى القتل المقترن إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابى - وإنما الإعدام أو السجن المؤبد.

وخصوصية هذه الجناية أو العنصر المميز فيها هو "ارتباط القتل العمد بجنحة" بحيث يكون المقصود منه فى ذهن الفاعل التأهب لفعل جنحة أو

تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها وشركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، أي أخذ الأيسر بالأجسم، وارتكاب القتل لا لذاته وإنما باعتباره وسيلة لارتكاب جنحة أو للخلاص من عقوبتها. وفي ذلك ولا شك خطر عظيم واستهانة بموازين المجتمع واستهتار مؤكد بحياة بنية، ولهذا كان جديراً أن تشدد بصدده العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد وهو ما لم تكن تتيحه القواعد العامة التي كانت تؤدي - لولا المادة ٢/٢٣٤ ع - إلى تطبيق العقوبة الأشد (م ٣٢/ ٢).

٢١٥- المقصود بالارتباط: الرابطة الغائية:

يتفق الفقه في مصر على وجوب قيام رابطة بين القتل والجنحة، كما يتفق على اختلاف هذه الرابطة في طبيعتها عن المصاحبة الزمنية المشترطة بصدد القتل العمد المقترن بجناية بحيث لا يكفي لتوافرها مجرد أن تسبق جناية القتل أو تعاصرها أو تتبعها جنحة.

كما يتجه معظم الفقه إلى تصوير الرابطة المتطلبة قانوناً بين القتل والجنحة على أنها "رابطة سببية" تكون فيها الجنحة هي سبب القتل، أو بعبارة أخرى يجب أن تقوم بين جناية القتل والجنحة علاقة الوسيلة بالغاية وهذه لا تتحقق إلا حيث يكون ارتكاب القتل ليس مقصوداً لذاته وإنما باعتباره وسيلة إلى الجنحة[1]. لكننا نتفق مع رأي في الفقه يرى أن الرابطة المتطلبة قانوناً بين القتل العمد والجنحة، ليست فنياً وفي تسميتها الصحيحة "رابطة نفسية مادية" بل "رابطة غائية"، تستمد كيانها من قصد الجاني وغايته من وراء القتل، ولا تقوم إلا إذا كان "قصد الجاني" من القتل المقصود التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة. بمعنى أن تكون الجنحة هي الغاية البعيدة من وراء القتل[2].

العبرة إذن في قيام الرابطة الغائية - وهي ما تسميها محكمة النقض بالسببية - بين القتل المقصود والجنحة تكمن في غرض الجاني من القتل، فلا

---

(١) أنظر محمود مصطفى ص ١٧٦، حسن أبو السعود ص ١٥٢، الدكتور حسن المرصفاوي ص ٢٠٧، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٩، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٠، الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٤٦٤، الدكتور عمر السعيد ص ٢٧٧.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٢١٦ وما بعدها.

تقوم هذه الرابطة إلا إذا كان "غرض الجانى" من القتل هو التأهب أو تسهيل أو ارتكاب الجنحة أو التخلص من عقوبتها.

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه لما كان شرط إنزال العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤/ ٣ من قانون العقوبات هو أن يكون وقوع القتل لأحد المقاصد المبينة بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل، فإن على محكمة الموضوع فى حالة ارتباط القتل بجنحة سرقة أن تبين "غرض المتهم من القتل" وأن تقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين القتل والسرقة. وقد وافقت على توافر هذا الغرض فى حق شخصين قتلا طفلين كانا يحرسان ماشية والدهما بمباغتتهما لدى جلوسهما وإمساكهما من عنقهما كل واحد بيد وضغط عليهما فى ماء الترعة قاصداً قتلهما حتى ماتا، وقد ارتبطت الجنايتان المذكورتان بجنحة إذ وقعتا من المتهم بقصد إرتكابه هو ورفيقه المتهم الثانى سرقة الماشية، بأن قاما بعد إتمامهما لما استهدفاه من قتل المجنى عليهما بالاستيلاء على الدابتين والانصراف بهما إلى الطريق[1].

وعلى القاضى أن يلجأ بطبيعة الحال فى كشفه عن هذا الغرض إلى "قصد الجانى نفسه" لا إلى "فكرة المجرى العادى للأمور" لأن الرابطة غائية لا سببية، نفسية لا مادية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بعدم توافر تلك الرابطة فى واقعة كان فيها شخص قد حقد على آخر وانتوى الحاق الأذى به ونفذ وعيده بأن قتل زوجته ثم سرق مصوغاتها على اساس أن القتل كان مقصوداً لذاته لا باعتباره وسيلة كما وأن السرقة كانت مقصودة لذاتها لا باعتبارها غاية أو غرضاً للقتل[2]. كما لا تتوفر تلك الرابطة لنفس السبب إذا كان القتل قد وقع للانتقام أو للثأر ثم يطرأ على قصد الجانى بعد تنفيذ القتل أن يجرد القتيل من نقوده أو ملابسه[3].

---

(١) نقض ١٤/٦/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤ ص ٦٠٤.

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ٤١ ص ١١٨.

(٣) ولهذا لم تقرر محكمة النقض وجود ارتباط فى واقعة كان فيها الجانى بعد أن انفذ جريمته بقتل المجنى عليها، وبعد أن تم له ما أراد عن له الاستيلاء على حليها الذهبية التى كانت تتحلى بها فخلعها عنها ثم قام بعد ذلك بسكب الكيروسين على الجثة وبعض المنقولات وأضرم فيها النار ستراً لجريمته. نقض ٥/٦/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٥٧ ص ٥٦٠.

لا يتطلب القانون إذن أن تتوافر رابطة زمنية بين القتل العمد والجنحة بل إن الرابطة الغائية يمكن أن تتوافر ولو طال الزمن الفاصل بين الجريمتين إلى حد يقطع كل صلة زمنية بينهما وتطبيقاً لذلك قضى فى فرنسا بتوافر الإرتباط بين القتل والجريمة الأخرى برغم أنها وقعت بعد القتل بأحد عشر يوماً[1] كما لا يشترط أن تقع الجريمتان على مجنى عليه واحد أو من جان بعينه أو فى مكان بالذات فقد يقع القتل على شخص وتقع الجريمة الأخرى على آخر كما قد يرتكب القتل شخص معين ويرتكب الجريمة الأخرى فاعل غيره وقد تقع إحدى الجريمتين فى مكان بذاته وتقع الأخرى فى غيره.

كل ما يتطلبه القانون إذن لتوافر الرابطة الغائية أن يكون غرض الجانى من إرتكاب جناية القتل العمد – كما قررت المادة ٢٣٤/ ٢ – هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، فلو وقع القتل العمد لغير هذا الغرض فلا يكون القتل مرتبطاً بجنحة ولو وقعت الجنحة معاصرة للقتل. وعلى هذا لا تقوم جناية القتل المرتبط بجنحة فى جانب من يضرب شخصاً ليتمكن من قتل آخر أو من يسرق سلاحاً ويحمله دون ترخيص ليقتل به آخر، ولا من يسرق أوراقاً أو أشياء تثبت إرتكابه للقتل أو من يشعل النار فى منزل القتيل لإخفاء الآثار المتخلفة عن جريمته، لأن الجريمة الأخرى (الضرب، السرقة وحمل سلاح بدون ترخيص، السرقة، الحريق العمد) لم تكن غرض الجانى من القتل بل إن كل منهما كان مقصوداً لذاته[2]. وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية بأن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع، بحيث لو لم يتوفر هذا الشرط بأن كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الإرتباط الزمنى فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق[3].

---

(1) Cass 16 Mai 1863 – D. 1866 – 6 – 241.
مشار إليه لدى Garcon op, cit article 304 no 291

(٢) وإن جاز هنا تطبيق العقوبة الأشد، إذا كان بين الجريمتين ارتباط لا يقبل التجزئة أو توافرت وحدة الغرض.

(٣) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٨ ص ٧.

وتتوافر الرابطة الغائية بين القتل العمد والجنحة فى صورتين: الأولى إذا كان الغرض من إرتكاب القتل هو التمكين لوقوع الجنحة، وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله متى كان القصد من القتل "التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل". وتتميز تلك الصورة بأن القتل يقع قبل وقوع الجنحة على صورتها التامة، كمن يقتل حارس المكان أو الشرطى المخصص لحراسته تأهباً لدخول المكان وسرقته، أو كمن يقتل صاحب المنزل الذى فاجأه عند دخوله المنزل لسرقته تسهيلاً لإرتكاب السرقة أو لإتمامها.

أما الصورة الثانية فتتحقق إذا كان الغرض من القتل التخلص من عقوبة الجنحة، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله "أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة" وتتميز هذه الصورة بوقوع القتل بعد وقوع الجنحة للتخلص من آثارها، كمن يقتل جندى الشرطة لمنعه من القبض عليه على أثر إرتكابه للجنحة أو لمنعه من القبض على شركائه أو كمن يقتل شاهد الإثبات الوحيد فى جنحة سرقة وقعت من القاتل حتى ينهار الدليل الموجود ضده ويتخلص بالتالى من العقوبة.

٢١٦- الجنحة المرتبطة:

عبر القانون عن الجريمة المرتبطة بقوله: متى كان القصد منه (القتل العمد) "التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل ..."، ومع ذلك استقر الفقه فى مصر أو كاد على أنه لا يلزم أن تكون الجريمة المرتبطة "جنحة" فى القانون وإنما يمكن أن تكون "جناية" واستندوا فى هذا التفسير على حجتين: الأولى ومقتضاها أنه إذا كان القتل العمد يتغير وصفه وتشدد عقوبته لارتباطه بجنحة فإنه يلزم منطقياً أن يتغير هذا الوصف وأن تشدد العقوبة إذا إرتبط بجناية لأنه لا يعقل أن يشدد القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة فتصل عقوبته إلى الإعدام بينما تقف العقوبة عند السجن المؤبد عند إرتباط القتل بجناية حريق، ذلك ما توجبه قواعد القياس من باب أولى.

وأما الحجة الثانية فمؤداها أن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ كان ينص صراحة فى المادة ٢١٣ المقابلة للمادة ٢٣٤/ ٢ من القانون الحالى على ارتباط القتل بجناية أو جنحة، وقد حذفت كلمة جناية عند تعديل القانون

سنة ١٩٠٤ اعتقاداً بأن الشق الأول من المادة والخاص باقتران القتل بجناية يغنى عن ذكر إرتباط القتل بجناية ذلك إذن هو قصد المشرع.

لا يلزم إذن – فى الرأى الراجح للفقه – أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة على الأقل فيمكن إذن أن تكون جناية[1]. وهو ما لا نوافق عليه، أولاً: لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص الذى يواجه بوضوح حالة إرتباط القتل بجنحة لا بجناية، وثانياً: لأنه لا قياس فى التجريم لأن الأمر يصبح تشريعاً من جانب الفقه لا تفسيراً للنص، وثالثاً: لأنه لا يجوز التوسل إلى قصد محتمل للمشرع يخالف قصدا ثابتا عبر عنه بلفظ "جنحة" لأن عبارة القانون ما دامت واضحة لا غموض فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة المشرع ولا يجوز الإنحراف عن ظاهر دلالة نصفها عن طريق التفسير والتأويل (فما بالك إذا كان الأمر قياسا) لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص[2]، ورابعا: لأن علة التشديد وحكمته هى خطورة الجانى وبواعثه الدنيئة فى أخذه الأيسر بالأجسم، وإرتكابه القتل لا لذاته وإنما فى سبيل غاية أقل جسامة هى الجنحة.

ويلزم كذلك فى الجنحة المرتبطة أن تنشأ بفعل جنائى مستقل عن فعل القتل العمد بمعنى أن لا تكون مشتركة معه فى أى عنصر من عناصره، على نفس المعنى الذى تناولناه عند دراسة الجناية المقترنة، ودون ذلك لا يتوافر للجريمة وصف "الأخرى"، كما لا يتوافر هذا الوصف إذا كانت الجنحة المرتبطة من توابع القتل العمد أى من الجرائم التى لا يتصور أن تقع دون وقوع القتل العمد كإخفاء جثة القتيل.

لكن القانون لا يتطلب أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين فقد تكون جنحة سرقة أو تخريب أو إتلاف مزروعات أو جنحة قتل خطأ. أما إذا كانت جناية حريق عمدى أو سرقة معدودة من الجنايات أو جناية قتل عمد

---

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٣٠٩. ومع ذلك لم يصرح الدكتور محمود مصطفى بما يفيد اعتناقه هذا الرأى ص ١٧٥ وما بعدها. وكذلك الدكتور رمسيس بهنام، القسم الخاص، ٣٤٤ وما بعدها. أما محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص ص ٢٩٢ فيرى أن ارتباط القتل المقصود "بمخالفة" أحق بالتشديد من ارتباطه بجنحة. وفيما عدا هؤلاء يجتمع الفقه المصرى والفرنسى كذلك على أنه يلزم أن تكون الجريمة الأخرى المرتبطة بالقتل العمد "جنحة" على الأقل، أما إذا كانت "مخالفة" فلا تتوافر الجريمة الأخرى.

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ ص ٤٢٤.

أخرى فيلزم للتشديد أن تكون بينهما مصاحبة زمنية أما إذا انتفت هذه المصاحبة فلا تشدد العقوبة ولو كان بينهما إرتباط ذلك هو تفسير القانون وأن اعترفنا بشذوذه.

مع ملاحظة أن الجنحة المرتبطة إذا كانت " جنحة البلطجة" فإنها تدخل فى حكم الجناية المقترنة بأخرى وتأخذ حكمها، كما سبق وأبنا (م ٣٧٥ مكررًا (١)/٣).

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه يشترط أن تصل الجنحة المرتبطة إلى مرحلة البدء فى التنفيذ[١]. ومع ذلك فهناك رأى يتزايد أنصاره يرى وبحق أن القانون لا يشترط أن تقع الجنحة المرتبطة بالفعل سواء على الصورة التامة أو الناقصة لأنه استخدم تعبيرات تدل على رغبته فى تتبع الجانى بالعقوبة فى كافة المراحل التى تمر بها الجريمة ولو كان الجانى لم يزل بالنسبة للجنحة المرتبطة فى المرحلة التحضيرية، دليل ذلك أن الجنحة تكون قد دخلت بالفعل مرحلة الشروع أو البدء فى التنفيذ إذا كان القتل العمد قد إرتكب تسهيلاً لإرتكابها أو لإرتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، لكن المادة ٢٣٤/ ٢ قد أضافت إلى هذه الأغراض إرتكاب القتل العمد بغرض "التأهب" لفعل جنحة، والتأهب يدخل فى مرحلة الأعمال التحضيرية لكنه لا يصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ[٢]، وعلى هذا لا يشترط لقيام الجنحة المرتبطة أن يتحقق فعل يوصف فى القانون بأنه جنحة أو شروع معاقب عليه، لأن القانون بوضعه التأهب لفعل جنحة كأحد المقاصد التى يتوافر بالقتل العمد من أجلها النموذج القانونى للقتل المرتبط بجنحة قد أفصح عن قصده بالاكتفاء بما دون الشروع من أفعال، لأن التأهب لا يفيد شروعاً وإن أفاد تحضيراً للجريمة أو استعداداً لارتكابها[٣].

---

(١) أنظر أحمد أمين ٣٤١، محمود إبراهيم إسماعيل ٦٥، حسن أبو السعود ص ١٤٩، ١٥٠، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٦، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤٤، الدكتور نجيب حسنى ص ١٧٧، الدكتور عمر السعيد ص ٢٧٤، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٢.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٠، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢١١، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٢، الدكتور جلال ثروت ص ٢١٣، ٢١٤، الدكتور عوض محمد ص ١٠٢، ١٠٣.

(٣) ويلاحظ ولتلك الملاحظة أهميتها، أن ما قلناه من قبل (بند ١٦٨) من أن ارتباط القتل بجنحة – شأنه شأن اقتران القتل بجناية – بالنظر إليه مستقلاً يعتبر جريمة قائمة=

ولقد يقال – وقد قيل ذلك فعلاً – إن الاستغناء عن شرط دخول الجنحة المرتبطة مرحلة البدء فى التنفيذ أى الشروع والاكتفاء بمجرد التأهب لإرتكابها أى بمجرد الأعمال التحضيرية لها فيه خروج على القواعد العامة التى لا عقاب فيها على العمل التحضيرى. ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص وتعبيره الواضح بلفظ "التأهب" وحتى إذا سلمنا بأن فى ذلك خروجاً على القواعد العامة، فهذا نقد يوجه إلى المشرع لكنه لا ينال من سلامة تفسير النص.

ثم لقد يقال – وقد قيل ذلك فعلا – إن المشرع قد شدد عقوبة القتل المرتبط بجنحة عن عقوبة القتل العمد البسيط بسبب الجنحة التى كانت تستحق وحدها عقابا مستقلا، فإذا لم تكن قد وصلت بعد إلى مرحلة الشروع فلا مجال لتشديد العقوبة، لأن الجنحة أصلا لم تصل فى تنفيذها إلى المرحلة التى تستحق فيها عقابا، لكن هذا القول مردود عليه بأن العلة وراء تشديد العقاب عند ارتباط القتل بجنحة ليس تعدد الجرائم الواقعة من المتهم وإنما هو غرض الجانى وأخذه الأيسر بالأجسم، وهذا معناه أن التشديد لا يرجع إلى أن المجرم إرتكب جناية وجنحة وإنما إرتكب جناية من أجل جنحة فمناط التجريم فى هذه الحالة يكمن فى قصد المتهم وأغراضه وما يكشف عنه هذا القصد من خطورة، هذا الغرض هو ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما فى سبيل غرض آخر هو التأهب لفعل جنحة أو ارتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها، فنحن إذن أمام قصد جدير بالعقاب شبيه فى أسباب التشديد بسبق الإصرار كحالة ذهنية تتصل بالجانى[1].

=بذاتها، إلا أنه عند الارتباط – وكذلك عند الاقتران – تزول تلك الذاتية ويذوب ذلك الاستقلال فتندمج الجناية والجنحة – أو الجنايات – فى وحدة حكمية يغدوان فى النهاية "جريمة واحدة" أو بالأدق بمثابة جريمة واحدة.

هذا القول برغم رأينا الوارد فى المتن ما زال صحيحا وما زلنا عليه بالنسبة لجميع صور الجنحة المرتبطة إلا صورة ارتكاب القتل العمد تأهبا لجنحة باعتبارها صورة اقتضاها التفسير الصحيح للنص لكنها لا تخل بالتكييف الصحيح للجريمة إذ لا زالت فى صورها الأخرى كافة خاضعة لهذا التكييف.

(١) ولم تتعرض النقص المصرية لهذه المشكلة برأى قاطع، ومع ذلك فهناك حكم صدر عنها فى ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٥١ ص ٢٣٤، قالت فيه "لما كانت هذه الفقرة من المادة ٢٣٤ ع قد اعتبرت ظرفا مشددا للقتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها، وكانت المحكمة قد استخلصت من اعتراف الطاعن وما ورد فى المعاينة أنه بعد اغتيال المجنى عليها قد شرع فى سرقة مالها، فإنها إذا طبقت الفقرة=

ولكن هل يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة، معاقبا عليها؟ هذا ما يتفق عليه الفقه فى مصر، فمن رأيه أن الجنحة المرتبطة لا تتوافر إذا لم تكن محلا للعقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب. وعلى هذا لا تتوافر الجنحة المرتبطة، إذا ارتكب الزوج أو الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع القتل فى سبيل تسهيل فرار الجانى من وجه العدالة أو فى سبيل إخفائه (م ١٤٤ ع).

ويلحق الفقه بعدم العقاب وجود قيد من قيود رفع الدعوى الجنائية أو توافر سبب من أسباب إنقضائها، كما لو كان رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة يحتاج إلى شكوى – كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج – ولم يتقدم بها المجنى عليه، أو كانت الجنحة قد انقضت بمضى المدة[1].

بينما يرى بعض الفقه أن هذا الرأى قد وضع قيدا بغير سند من نصوص القانون، فالمشرع لا يتطلب سوى أن تكون الواقعة "جنحة" ولو كان قد أراد تقييد الجنحة بالجنحة المعاقب عليها لعبر عن ذلك فى النص، والمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يخصص[2]. وهذا فى رأينا هو التفسير الصحيح للقانون. والواقع – فى رأينا – أن هذا الاشتراط جاء كانسياق ضرورى لإشتراط بعض الفقه وقوع الجنحة المرتبطة على الصورة التامة أو الناقصة وترجع أسباب ذلك إلى إعتقاد هذا الفقه بأن العلة من تشديد العقاب هو وقوع جريمتين تستحق كل منهما عقابا استعاض المشرع عن عقوبتيهما بعقوبة واحدة، ولذا لزم عندهم أن تقع الجنحة بالفعل على صورة تامة أو ناقصة وأن تكون محلا للعقاب حتى

=الأخيرة المذكورة على ما فعل تكون قد أصابت فى تكييف الواقعة من ناحية القانون ولم تخطئ فى تطبيقه ذلك أن القانون قد سوى بين ارتكاب الجنحة وبين الشروع فيها، فكل منها جريمة جعلها الشارع ظرفا مشددا للقتل متى وقع منضما إلى الجنحة وسببا لارتكابها.

ويفقد هذا الحكم دلالته إذا أدركنا أن الواقعة التى تعرضت لها المحكمة تكون "شروع" فى سرقة وهذه لدى الجميع تقوم بها الجريمة الأخرى.

(١) أنظر فى هذا الاتجاه، حسن أبو السعود ص ١٥٨، الدكتور محمود مصطفى ص ٢١٧، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٣٤، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢١٠، الدكتور نجيب حسنى ص ١٧٧، الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل ص ٦٤، الدكتور عمر السعيد ص ٢٦٢، ٢٧٥، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٣، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٣، الدكتور جلال ثروت ص ٢١١.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ١٠٣، ١٠٤، الدكتور عوض محمد ص ١٠٣، ١٠٤.

تتوافر علة التشديد، وهو أمر أبرزنا من قبل وجهة نظرنا فيه. لأن علة التشديد إنما تكمن على حد تعبير البعض في الباعث الدنئ المتوافر لدى الجاني وهو أخذ الأيسر بالإجسم، ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما لغاية أخرى أقل منه جسامة هي الجنحة. هذا الباعث يمكن توافره سواء وقعت الجنحة تامة أو ناقصة أو كان الجاني بارتكابه القتل العمد لم يزل يتأهب لإرتكابها، وسواء أكانت محل عقاب أم لا، تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعوى الجنائية أم لا تحتاج.

وهذا معناه، أن القانون لا يستلزم وقوع الجنحة بالفعل على الصورة التامة أو الناقصة ولا يتطلب كذلك أن تكون محلا للعقاب، وإنما كل ما يستلزمه القانون أن تكون "الجنحة" هي الغاية التي يرمي الجاني بالقتل العمد إلى التأهب لإرتكابها أو إرتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها. **فالقانون لا يعلق أحكامه على ماديات الجنحة أو على الفعل المكون لها وإنما على قصد الجاني وغايته من القتل** وهو ما ينبغي أن يتوقف عنده جهد الفقه والقضاء.

٢١٧- تعدد الجناة:

إذا ساهم في إرتكاب جناية القتل المرتبطة بجنحة عدة أشخاص عوقب كل منهم بحسب قصده من ارتكاب القتل العمد سواء أكان فاعلا أو شريكا.

فإذا توافر لدى البعض قصد إرتكاب القتل تأهبا لجنحة أو لتسهيل ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو كان قد ارتكبها لغرض إرهابي(وهنا تكون العقوبة هي الإعدام)، توافر في حقه عنصر الارتباط وحقت عليه عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة (والمقرر بالمادة ٢/٢٣٤، ٣) أما إذا تخلف هذا القصد عوقب بعقوبة القتل البسيط ما لم يتوفر في حقه ظرف مشدد آخر[1].

---

(١) وعلى هذا، إذا ارتكب ياسر قتلا على الشاهد الرئيسي في جنحة ماسة بالشرف ارتكبتها أخته لتخليصها من العقوبة، فإن ياسرا يعاقب بعقوبة القتل المرتبط بجنحة أما أخته فلا تسأل عن هذا القتل ولا تشدد عقوبتها لانتفاء قصدها. أنظر عكس ذلك، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٨. الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٤. واستندوا في ذلك إلى قصد المشرع "المحتمل" وعلى نفس الحجة التي ناقشناها من قبل وهي أنه لا يتصور تشديد العقوبة على شخص بسبب جريمة لم يساهم فيها.

٥- قتل الزوجة وشريكها عمدا للتلبس بالزنا

٢١٨- تمهيد:

قررت المادة ٢٣٧ عقوبات أن "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ (الخاصة بالقتل العمد وعقوبته السجن المؤبد أو المشدد)، ٢٣٦ (الخاصة بالضرب المفضى إلى موت وعقوبته السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع).

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه لا يقرر كما هو شائع فى الفقه عذرا قانونيا مخففا للعقاب لأن العذر المخفف لا يغير من وصف الجريمة ولا من نوعها[١]، والجريمة هنا جنحة بلا أدنى ريب أقل جسامة فى نظر القانون من جناية القتل العمد البسيط لأن عقوبتها هى الحبس وهو من العقوبات المقررة للجنح، الأمر الذى يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحة ودخولها فى طائفة جرائم القتل الموصوف[٢].

والواقع أن قتل الزوجة عمدا هى ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا من جانب الزوج يتميز عن القتل العمد البسيط بعناصر إضافية تدخل فى تركيب الركن المادى والمعنوى للجريمة وتشكل فى النهاية عناصر أساسية تغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، وهذه العناصر ثلاث أولها: صفة فى الجانى وهو أن يكون زوجا للفاعلة فى الزنا، وثانيها: مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا. وثالثها: قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها.

وترجع العلة وراء تخفيف العقوبة فى هذا القتل إلى اهتياج الزوج واستفزازه وغضبه حين يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، ومتلبسة بذلك بإهانته وتلويث شرفه، فمثله وبلا شك يكون واقعا تحت ضغط نفسى شديد يؤثر على حرية إرادته فيرتكب القتل تحت تأثير استفزاز من الصعب مقاومته[٣].

---

(١) أنظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٢ ص ٣٥٠، ونقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨١٧.

(٢) أنظر نقض ١٠ أبريل ١٩١٥ الشرائع جـ ٢ ص ٢٥٩. ونقض ١٣ ديسمبر السابق الإشارة إليه. وعلى هذا فلا عقاب على الشروع فى هذا القتل لأنه جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص، والقانون المصرى خلو من هذا النص.

(٣) وهذه المادة منقولة عن المادة ٣٢٤/ ٢ ع فرنسى الملغاة حاليا، تختلف عنها فى أن القانون الفرنسى يشترط وقوع الزنا فى منزل الزوجية ويعفى الزوج من العقاب=

وجدير بالذكر أن الجريمة المرتكبة هنا هى جريمة قتل عمد تتألف من ذات العناصر التى تناولناها فى الفصل الأول، غاية الأمر أن هناك بعض العناصر الأساسية التى تضاف إلى هذه الأركان فتغير وصف الجريمة كما تقلبها من جناية إلى جنحة وسوف لا نتناول بطبيعة الحال إلا هذه العناصر.

٢١٩- صفة الجانى:

يشترط فى الجانى أن يكون "زوجا" للفاعلة فى جريمة الزنا، ولا يتوافر النموذج القانونى لهذه الجريمة إذا وقع القتل من سواه مهما كان قربه من الزوج أو الزوجة ومهما أوجعته المصيبة ومسه عار الزنا كأبى الزوج أو أخيه أو ابنه أو كأبى الزوجة أو أخيها أو ابنها[1] على عكس ما قرره القانون الإيطالى (م ٥٨٧) بل إن الزوجة فى تفرقة سخيفة ومنتقدة لا تستفيد بهذا العذر ولو فاجأت زوجها متلبسا بالزنى فى فراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية، ويبدو أن المشرع المصرى يستبعد إمكانية إحساس المرأة بالاستفزاز أو بالإهانة، وهو موقف ينبغى أن يرجع عنه المشرع فى أقرب وقت كما فعل القانون البلجيكى والإيطالى والبرتغالى وقانون إمارة موناكو بالمواد ٤١٣، ٥٨٧، ٣٧٢، ٤٢٨ على التوالى. ومع ذلك يبدو أن القانون المصرى، قد رفض منح الزوجة حق الاستفادة بهذا العذر، لشبهة الحل فيه، إذ يتصور أن تكون المرأة، التى تعتقد الزوجة، أن زوجها يزنى بها، هى كذلك زوجته شرعا، ما دام من المتصور - شرعا - أن يجمع الرجل فى عصمته أربعة نساء، لكن هذا المبرر لا يكفى وحده لحرمان الزوجة من هذا العذر، طالما أن انطباقه معلق على حدوث الزنا بفراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية وطالما أن الزوج صار وفقا لقانون الأحوال الشخصية ملزما باخطار زوجته بزواجه بأخرى. ومع ذلك فإن بوسع القضاء التهوين من هذه التفرقة باستخدام المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس.

=كلية. أما القانون المصرى فلا يتطلب وقوع الزنا فى منزل الزوجية ولا يترتب على هذا الاستفزاز اعفاء الزوج من العقاب وإنما مجرد تغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة عقوبتها الحبس فى حدوده العادية.

(١) من المقرر أن الأعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه وعذر الزوج فى قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا .. نقض ١٩٨٤/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠.

وقد ذهب بعض الفقه إلى حرمان الزوج من الاستفادة بالتخفيف المقرر بالمادة ٢٣٧ إذا سبق للزوج وقوع الزنا منه قياسا على حرمانه من حق رفع دعوى الزنا على زوجته الزانية إذا كان قد سبق وقوع الزنا منه وصفحت عنه زوجته[١]، وهو ما لا نوافق عليه لأن فيه قياسا دون اتحاد فى العلة، ومن شأنه أن ينقل فعل الزوج من مصاف الجنح إلى مراتب الجنايات وهو أمر مرفوض عند تفسير القواعد الجنائية[٢].

يشترط إذن أن يكون الجانى زوجا، فالمادة ٢٣٧ ع لا تنطبق على الخليل أو الخطيب إذا ضبط أيا منهما فتاته مستسلمة لوقاع غيره.

ويرجع فى ثبوت صفة الزوج إلى قوانين الأحوال الشخصية، فإذا كان الزواج فاسدا – فى نظرها – فلا يستفيد صاحبه من المادة ٢٣٧ كمن يتزوج إحدى محارمه أو زوجة غيره أو معتدته لأنه لا يعد فى نظر الشرع ولا القانون زوجا. وتنقضى الزوجية بالطلاق البائن، أما الطلاق الرجعى فلا يفقد الزوج صفته حتى تكمل عدة المرأة دون رجعة.

٢٢٠- مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا:

وفى المفاجأة تكمن علة تخفيف جريمة الزوج، فتلك المفاجأة هى التى تضعف قدرة الزوج على كبح غضبه وضبط تصرفاته فتوقعه فريسة الاستفزاز المؤدى إلى ارتكاب القتل فى الحال.

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن القانون يوجب وقوع المفاجأة على الزوجة لا على الزوج لأنه يتحدث عمن فاجأ زوجته لا عن من تفاجئه زوجته[٣]، وهو قول فيه تمسك بظاهر النصوص لأن ضبط المرأة متلبسة بالزنا هو مفاجأة لها فى جميع الأحوال، لكنه قد لا يكون مفاجأة للزوج إذا كان يعلم يقينا بأن زوجته زانية فإذا قتل زوجته فلا يمكن أن يقال بأنه فوجئ فاستفز فقتل لأنه فى حقيقة الأمر علم فتدبر فقتل، وعلى هذا فإن حكمة النص وعلته توجب أن تتحقق المفاجأة بالنسبة للزوج بصرف النظر عن الزوجة، وعلى هذا يجتمع الفقه فى مصر.

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٩.
(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٩، هـ ٣.

(3) Garcon, article, 324, No 26.

فمتى يمكن القول بأن الزوج قد فوجئ بزوجته متلبسة بالزنا؟

لا جدال فى تحقق المفاجأة إذا كان الزوج غافلا تماما عن سلوك زوجته واثقا من سلامته أو على الأقل ليس لديه شك فيه، إذ يعتبر ضبطه لها متلبسة بالزنى مفاجأة له بكل معنى الكلمة.

كما لا جدال فى انتفاء المفاجأة إذا كان الزوج متيقنا تماما من خيانة زوجته ولو تصنع الغفلة فى سبيل استدراجها وعشيقها لقتلهما استفادة من المادة ٢٣٧ لأن القتل لا يكون هنا وليد استفزاز وإنما نتيجة تدبير مقصود به الانتقام.

وبين الغفلة واليقين هناك الشك فى سلوك الزوجة، فإذا راقب الزوج زوجته ليقطع الشك باليقين فضبطها متلبسة بالزنا، تحققت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ باجماع الفقه، وعلى هذا قضت محكمة النقض بتوافر المفاجأة فى حق زوج أحس بوجود علاقة آثمة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على جلية الأمر فتظاهر أنه ذاهب إلى السوق وكمن فى المنزل حتى إذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها برز الزوج من مكمنه وانهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله[1].

وما دام الأمر كذلك فإن سبق الإصرار لا ينفى عنصر المفاجأة، ذلك لأن العنصر الأخير يظل متوافرا طالما لم يكن الزوج متيقنا من خيانة زوجته فإذا كان الزوج فى شك من أمر زوجته وسلوكها الغامض مع شخص ما، فتوقع أن تكون بينهما علاقة آثمة، وانتوى بكل هدوء وروية ولو صح ظنه أن يقتلها فكمن لها حتى ضبطها فى الوضع الشائن فقتلها ومن يزنى بها، توافرت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ برغم توافر سبق الإصرار المعلق على شرط - صحة ظنه - ذلك هو معنى المفاجأة، فما هو معنى "تلبس الزوجة بالزنا"؟

يجتمع الفقه المصرى ويستقر القضاء كذلك على أن تلبس الزوجة بالزنا لا يشترط لقيامه أن يشاهد الزوج الزنا فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ق. أ الإجراءات الجنائية[2]، وإنما يكفى لتوافر التلبس

---

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ ق ٢٩٦ ص ٤٢١.

(٢) تنص المادة ٣٠ أ. ج جنائية على أنه تكون الجريمة متلبسا بها حال إرتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو=

بالمعنى الوارد فى المادة ٢٣٧ ع أن تشاهد الزوجة أو شريكها فى ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً فى أن الزنا قد وقع، كما لو ضبط الزوج الجانى خالعاً ملابسه الخارجية ولباسه ومختفياً تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادئ الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته[1]، أو كما لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم إلى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلاً، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى، فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفياً تحت السرير وكان خالعاً حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شئ يسترها غير جلابية النوم فإذا كانت المحكمة قد اتخذت من ذلك دليلاً على الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك[2]، ونفس الأمر إذا دخل الزوج على المتهمة وشريكها فجأة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض، وحاول الشريك الهرب عند رؤيته[3]. أو إذا كان الزوج بعد عودته إلى مسكنه بعد أداء صلاة الفجر فوجئ بزوجته تقابله بصالة المسكن بملابس النوم وتطلب منه البقاء فى الصالة وعدم الدخول إلى حجرة النوم فأرتاب فى الأمر واندفع إلى حجرة النوم حيث شاهد شخصاً جالساً على السرير والذى ما أن شاهده حتى اندفع نحوه واعتدى عليه بالضرب ثم لاذ بالفرار خارج المسكن، ولما استفسر من المجنى عليها عن سبب وجود هذا الشخص بغرفة النوم فى هذا الوقت أخبرته بأنه

=أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٣ ص ٢٥٢ وقد استندت المحكمة هنا على أن المادة ٢٧٦ ع تجعل مجرد وجود رجل مسلم فى المحل المخصص للحريم دليلاً على الزنا أى على الجريمة التامة لا الشروع.

(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٩ ص ١٥٣.

(٣) نقض ١٧ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٧٩ ص ١٤٢. ومع ذلك فهناك رأى فى الفقه يرى أن التلبس لا يكون قائماً إلا إذا ضبط الزانى وقت ارتكابه أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة يصح اعتبارها امتداداً لزمنه. الدكتور عوض محمد ص ١١٨ وما بعدها. هذا ويلزم أن يتحقق التلبس بالزنا، والزنا هو الوطء، وهو لا يقوم قانوناً إلا بإيلاج قضيب الرجل فى فرج المرأة، أما مادون الوطء من فواحش كالتقبيل والعناق والملامسة والمساحقة والمضاجعة بالملابس فلا تشكل زنا فى القانون.
كما يلاحظ أن الزنا يفترض رضا الزوجة به، أما الاغتصاب أى الوطء إكراهاً فلا يقوم به هذا التلبس.

عشيقها وأن عليه أن يأخذ ملابسه ويرحل ثم صفعته بيدها وبصقت عليه فى وجهه فما كان منه إلا أن أطبق على عنقها بكلتا يديه ولم يتركها إلا جثة هامدة[1].

فإذا لم يتحقق مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا على هذا النحو، فلا قيام لهذا العذر، ولو ثبت أن الزوج قد لاحظ بعد زواجه منها أنها تسلك مسلكا غير شريف وعلى علاقات آثمة بعديدين وأنها تغادر المسكن دون علمه وتعود إليه فى ساعة متأخرة من الليل وأن نبأ تلك العلاقة المشينة قد انتشر وسط جيرانه فى المسكن وأنه كان يسمع منهم من حين لآخر كلمات عن زوجته تثير شعوره وتجرح كرامته فعقد العزم على التخلص منها ... ذلك أن الاعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه وعذر الزوج فى قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا[2].

٢٢١- القتل فى الحال:

يشترط أخيرا أن يحدث القتل إثر مفاجأة الزوج بتلبس الزوجة بالزنى أو على حد تعبير النص الفرنسى فى نفس اللحظة التى يشاهد فيها فعل الزنا فإذا شاهد الزوج فعل الزنا فصرف نظره عن إحداث القتل ولو مؤقتا انتفى الشرط الأخير ولكن هذا الشرط لا ينتفى بمضى الوقت الذى يستغرقه بحث الزوج عن أداة يستخدمها فى القتل، أو مرور بعض الوقت حتى يسترد وعيه. والعبرة على أى حال فى تقدير هذا الشرط موكول لقاضى الموضوع.

٢٢٢- تعدد الجناة:

إذا ساهم مع زوج الزانية عدد من الجناة فى ارتكاب القتل فمن منهم يعاقب بعقوبة الجنحة، ومن منهم يعاقب بعقوبة الجناية؟

لا خلاف فى الفقه على معاقبة الزوج بعقوبة الجنحة إذا كان "فاعلا" فى القتل وحده أو مع غيره من الفاعلين أو الشركاء.

أما إذا كان الزوج شريكا مع غيره، كما لو ارتكب القتل شخص آخر غير الزوج فإن هذا الغير يعد قاتلا فى جناية قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من

---

(١) نقض ١٩٨٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٦٢ ص ٨٢٢.

(٢) نقض ١٩٨٤/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠.

فعله أما الزوج "الشريك" فإنه يعاقب على اشتراك فى قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من الفاعل[1].

أما الفاعل الآخر مع الزوج فلا خلاف حول عدم انطباق المادة ٢٣٧ عليه أما شريك الزوج فالرأى السائد يرى أنه نظراً لأن القانون يقرر للشريك عقوبة الفاعل، وكانت الجريمة بالنسبة للفاعل جنحة فينبغى مؤاخذة الشريك على أساس هذا الوصف (م ٤١ ع).

الفرع الثانى
القتل الملابس بظروف

٢٢٣- تمهيد:

ويتضمن هذا الفصل دراسة القتل العمد الذى تتضاف إليه عناصر عرضية لا تدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تبعية تحيط به، وقد نص القانون المصرى على عنصرين هما سبق الإصرار والترصد، إذا توافر أحدهما مع أركان القتل العمد البسيط كانت العقوبة كما تنص المادة ٢٣٠ ع هى الإعدام[2]، وسوف نتولى تباعاً علاج هذين العنصرين وحدهما.

١- سبق الإصرار

٢٢٤- التعريف به وعناصره:

عرفت المادة ٢٣١ ع سبق الإصرار بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط".

---

(١) حسن أبو السعود ص ١٧٠، الدكتور محمود مصطفى ص ١٨١ وأن أنسب إليه البعض رأياً آخر، الدكتور عبد المهيمن بكر ١٠٠، الدكتور فتحى سرور ص ٤٦٨، الدكتور جلال ثروت ص ٢٦٢ هـ ١، Garraud, traito t 2, p 828

(٢) تنص المادة ٢٣٠ ع على أنه "من قتل نفس عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام". وتستقر محكمة النقض من قديم (نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠ ص ٢١) بأنه إذا كان الترصد ظرفاً قائماً بذاته حكمه فى تشديد عقوبة القتل حكم سبق الإصرار تماماً فإن قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ عقوبات، وإذن فمتى أثبت الحكم توفره فلا تكون للمتهم مصلحة فى أن يتمسك بعدم توافر سبق الإصرار.

والإصرار على القتل لغة هو انعقاد العزم على القتل والثبات عليه بغير تحول، وأياما كان الرأى فى معناه القانونى فلا شك أن من يقدم على القتل مصرا عليه أشد خطرا ممن يقدم عليه بغير إصرار تحت ضغط عاطفة فورية أو استفزاز عابر، لأن من فكر ودبر ووازن أشد خطرا ممن غضب فاندفع فقتل[1].

والواقع أن المشرع قد تصدى بغير مقتض - انسياقا وراء القانون الفرنسى - لتعريف سبق الإصرار، وهو فكرة فقهية، فأخطأ فى ترجمته للنص الفرنسى م ٢٩٧ ع وأتهم بأنه لم يحسم خلافا ولم يكن موفقا فلم يزد فى تعريفه لسبق الإصرار عن قوله أنه القصد المصمم عليه من قبل فلم يأت بمعنى جديد غير المعنى اللغوى للفظ سبق الإصرار[2]. ومن هنا كان على الفقه والقضاء أن يتناولا سبق الإصرار بالتعريف والتحديد.

ويتجه الفقه فى التعريف بسبق الإصرار إلى التعريف بعنصريه:

أولا: عنصر زمنى، وهو أن تمضى فترة من الوقت بين اتجاه الإرادة إلى القتل وبين تنفيذ القتل.

ثانيا: عنصر نفسى وهو أن يتوفر للجانى خلال الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والروية فى التفكير فيها وإعداد وسائلها وتدبر عواقبها.

فأما عن العنصر الزمنى وهو مرور فترة من الوقت بين اتجاه الإرادة إلى القتل وبين تنفيذها فهو وحدة العنصر الذى حرصت المادة ٢٣١ع على تقريره بقولها هو القصد المصمم عليه قبل الفعل. وقد ذهبت محكمة النقض قديما إلى الاكتفاء فى صدد سبق الإصرار بهذا العنصر وحده فى تقريرها أن

---

(١) تنتقد المدرسة الوضعية التعويل على سبق الإصرار فى تشديد العقوبة على أساس أنه ليس بلازم أن يكون القاتل مع سبق الإصرار أخطر من القاتل بدونه إذ هناك من طوائف المجرمين - وعلى الأخص المجرمين بالطبع - من يقدم على ارتكاب الجريمة فورا دون إصرار ولا شك أن هؤلاء أخطر أنواع المجرمين. ومن جهة أخرى لا يلزم أن يكون القاتل مع سبق الإصرار خطيرا لأن العاطفة قد تؤدى إلى سبق الإصرار كما تؤدى إلى ارتكاب القتل فورا.

(٢) أنظر فى النقد Garcon, article 297 No 6 وحسن أبو السعود وقد تناول هذه الانتقادات بالتفصيل ص ١١٧، ١١٨، هـ ١ ص ١١٩ والدكتور محمود مصطفى ص ١٦١، ١٦٢، الدكتور جلال ثروت ص ٢٢٢، ٢٣٢، ٢٢٤.

سبق الإصرار كما عرفته المادة هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية، ولا يلزم لتوفره أن يكون المجرم قد عمل بترو ورباطة جأش[1]. وفيما عدا هذا الحكم استقرت محكمة النقض المصرية مؤيدة في ذلك باجماع الفقه على عدم كفاية العنصر الزمني للقول بقيام سبق الإصرار. وقررت أنه من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات، أن سبق الإصرار – وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب – يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن سورة الانفعال، مما يقتضي الهدوء والروية قبل ارتكابها، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب، وجمح بها الغضب حتى خرج عن طوره، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها، صح افتراض قيامه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف، بل ولو كانت نية القتل لدى الجاني غير محددة، قصد بها شخصاً معيناً أو غير معين صادفه، وحتى ولو أصاب بفعله شخصاً وجده غير الشخص الذى قصده وهو مالا ينفي المصادفة أو الاحتمال، وسبق الإصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التي تلابس الفعل المادى المكون للجريمة[2].

وبهذا الحكم عبرت محكمة النقض المصرية عن استقرارها على التفسير الراجح لسبق الإصرار بين جماعة الفقه المصرى والفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية، على ضرورة ثبوت العنصر النفسي لسبق الإصرار وهو الهدوء والروية باعتباره يمثل خصوصية سبق الإصرار أو ذاتيته، أو بحد تعبيرها إن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجاني الجريمة وهو هادئ البال بعد أعمال فكر وروية[3].

---

(١) ٢٠ مارس ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ ق ٨٧.

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/١٧ سابق الإشارة إليه. نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٣٦. نقض ٢٥ يناير ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨ ص ١٠٧.

(٣) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٨٣ ص ٨١٢. وهو معنى مستقر تماما لمحكمة النقض – نقض ٩ أبريل ١٩٥١ أحكام النقض س ١ ق ٣٤١ ص ٩٢٣ فى الفقه أ حسن أبو السعود ١١٩، الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٢، المستشار محمود إسماعيل ص ٣٠، الدكتور رؤوف عبيد ص ٥٨، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٨٠، الدكتور عمر السعيد ص ٢٥٣، الدكتور المهيمن بكر ص ٦٨، ٦٩، الدكتور عوض محمد ص ٧٠، ٧١، ٧٢، الدكتور أحمد فتحى سرور.

والواقع أن استقرار الفقه والقضاء علـى التعويل أساسـا فـى قيام سبق الإصرار على عنصر الهدوء والروية وهو ما لم يـرد فـى نـص المـادة ٢٣١ ع ليس سوى تفسير للعنصر الزمنى الوارد بتلك المادة فواقع الأمر أن الحكمة من تشديد العقاب فى حالـة وقـوع الجريمـة مـع سبق الإصـرار لا يمكـن أن يكـون مجرد إمتداد القصد فى الزمان مجردا وهو ما يوفره الاعتداد بـالعنصر الزمنـى وحده، وإنما **تتوفر علة التشديد فيما ينبى عنه هذا الامتداد الزمنى مـن سـماح للجانى بأعمال حكم العقل فيما أنتواه وتدبر عواقبه فيما لو مضى فيه، وتتوفر له بذلك فرصة العدول عن قصده فيمضى مع ذلك فى تنفيذه. فالهدوء والروية هما علة التشديد وما العنصر الزمنى سـوى ضـابط علـى توافرهمـا أو بـالأدق أمارة كاشفة عن عنصر الهدوء والروية**[1]. وفى هذا تقرر محكمـة النقـض أن العبرة فى توافر سبق الإصرار ليست بمضى الزمن لذاتـه بين التصميـم علـى الجريمة ووقوعها – طال هذا الزمن أو قصر – بل العبرة هى بما يقـع فـى ذلـك الزمن من التفكير والتدبير، فما دام الجانى قـد انتـهى بتفكيره إلـى خطـة معينـة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كـان ظرف سبق الإصـرار متوافرا ولا تقبـل المنازعة فيه أمام محكمة النقض[2].

وتطبيقـا لذلـك قضـت محكمـة النقـض المصريـة فـى قضيـة البـدارى الشهيرة، والتى كان الجناة فيها موضع اضطهاد شديد من المجنى عليه فصمما على قتله وأستمر هذا التصميم زمنا وقتلاه، فقررت المحكمة بأن "مثلهما الـذى أوذى وأهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيـع بـه، لا شك أنه إذا أتجهت نفسه إلى قتل معذبة، فإنها تتجـه إلـى هـذا الجـرم موتـورة مما كان منزعجه واجمة مما سيكون. والنفس الموتـورة المنزعجـة هـى نفـس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا إلى الصبر والسكون حتى يحكم العقـل هادئـا متزنا مترويا فيما تتجه إليه الإرادة من الأغراض الإجرامية التى تتخيلها قاطعة لشفائها[3].

(١) أنظر عكس هذا الدكتور جلال ثروت، وهـو يعـول علـى العنصـر الزمنـى وحـده، لأن سبق الإصرار لديه هو امتداد القصد فى الزمان. أى قيامـه مـن قبـل الجـانى باستمرار حتى لحظة التنفيذ. أو أن سبق الإصـرار هـو ذاتـه علـم وإرادة غايـة الأمـر أنـهما علـم وإرادة ساريان فى الزمان، ص ٢٣١ وما بعدها خصوصا ص ٢٣٦، ٢٣٨.

(٢) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤.

(٣) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٦ ص ٤٥.

وبهذا الحكم رفضت النقض المصرية قيام سبق الإصرار قانونا لمجرد توافر المدة الزمنية بين التفكير فى الجريمة وارتكابها طالما لم تكشف هذه المدة عن هدوء الجانى ورويته، وهو ما يتحقق فى سائر الأحوال التى يقع فيها القتل فور طروء سببه. وتطبيقا لتلك الفكرة رفضت قيام سبق الإصرار إذا علم شخص أن مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه فقام لتوه متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد[1]، ولا بالنسبة لزوج توجه لمنزل زوجته لمصالحتها وبصحبته قريب للطرفين فقام نزاع بينه وبين أبيها أنتهى بقتل الأب فى الحال[2]. لأن القتل فى الحالتين الأخيرتين قد تم فور نشوء سببه أو بعده بفترة لم تسمح للعقل بالتفكير فى الجريمة هادئا مترويا.

ومن ناحية أخرى يتوافر سبق الإصرار متى ثبت توافر عنصر الهدوء والروية قبل إقدام الجانى على إرتكاب الجريمة أيا ما كان قدر الوقت الذى توافر فيه للجانى هذا الهدوء وتلك الروية. وعلى هذا قضت النقض بصحة استخلاص قيام سبق الإصرار فى واقعة كان فيها الجانى قد قضى ساعتين فقط وهو يفكر فى أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته وإعداد عدته فى سبيل تنفيذها وسار مسافة كيلو مترين حتى وصل إلى مكان الحادثة على أساس أن ذلك كله مما يصح فى العقل أن يؤخذ منه أنه كان هادئا ولم يكن فى حالة اضطراب وثورة فكرية[3].

---

(١) ٢٥ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٢٦٩ ص ٢٢٢.

(٢) نقض ٧ يونية ١٩٢٧ مشار إليه فى الموسوعة الجنائية جـ ٥ ق ٧٧ ص ٧٣٠ كما قضت محكمة النقض فى ١٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد س ٤٨ ق ١٠٤ ص ٢٣٣ بأن القول بقيام حالة سبق الإصرار لمجرد أن الطاعن بعد انقضاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعربته وغاب ربع ساعة ثم عاد ومعه رقبة زجاجة وهوى بها على المجنى عليه وأنه بهذا قد انتوى إيقاع الأذى بالمجنى عليه وفكر فى تنفيذ ذلك فتسلل من عربته وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها إلى المجنى عليه حيث نفذ ما أنتواه. ما قاله الحكم هذا ليس فيه ما يبرر القول بقيام سبق الإصرار لأنه وإن كان يفيد أن الطاعن قد فكر فى إيقاع الأذى بالمجنى عليه ثم انتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن إلا أنه ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى سبق الإصرار.

(٣) أنظر ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٣٧ ص ٢٦٠.

كما وافقت على استخلاص سبق الإصرار من تراخى المتهمان فى رد عدوان المجنى عليه، على أحدهما لمدة حوالى أربع ساعات كانت كافية للتروى وتدبر الأمر بدليل، أنهما قضياها فى جمع الأشياء وإعداد الأدوات بل أتيح لهما فيها الاحتكام إلى داعى الخير، حيث تقدم والد المجنى عليه وقد انحنى فى شيخوخته على يد المتهم الثانى ورأسه يقبلهما ويعتذر عن ذنب ابنه ويدعو المتهم الثانى إلى إصلاح ذات البين، فتظاهر المتهم الثانى بالموافقة بينما هو يضمر فى نفسه العدوان حيث توجها إلى المكان الذى ايقنا وجوده فيه وما أن ظفرا بالمجنى عليه حتى انهال عليه المتهم الثانى بساطور والمتهم الأول بسكين[1].

٢٢٥- ما لا يشترط فى سبق الإصرار:

تقضى المادة ٢٣١ ع بأن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لإرتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط.

والمبدأ فى ذلك أن ما لا يعتد به فى قيام القصد الجنائى لا يعتد به فى قيام سبق الإصرار.

فقد يكون سبق الإصرار محددا بالاعتداء على شخص معين بالذات، وقد لا يكون محددا بشخص معين بل مستهدفا الاعتداء على أشخاص غير معينين بذواتهم، كمن يبيت النية على قتل كل من يعترضه فى عمله كائنا من كان هذا المعترض[2]. وعلى هذا قضت النقض بأنه ما دام الحكم قد أثبت فى جلاء أن الطاعن وآخاه كانا مبيتين النية على قتل من يصادفانه من غرمائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم وأن المجنى عليه من أقاربهم، ويسكن وسط مساكنهم فذلك مفاده أن هذا المجنى عليه ممن شملهم التصميم السابق.

ومع ذلك يلاحظ أنه إذا توافر سبق الإصرار محددا بشخص معين بذاته، لا يقوم بالنسبة لشخص آخر قابله الجانى أثناء ذهابه لتنفيذ قصده فاستفزه

---

(١) نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٠٢ ص ٤٥٦. ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٠٨.

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٨ ص ٣٥٢.

فقتله لأن القتل الواقع هنا وقع فور طروء سببه وهو الاستفزاز وعلى هذا لا يتوافر سبق الإصرار فى حق المتهم إذا كان قد رأى المجنى عليه مصاحبا لخصمه الحقيقى الذى كان ذاهبا لقتله فاعتقد أنه جاء لمساعدته فاستشاط غضبا وعمد فى الحال إلى قتله[1].

وقد يكون سبق الإصرار من ناحية أخرى باتا كما قد يكون معلقا على شرط أو موقوفا على حدوث أمر كالمرأة التى تبيت النية على قتل عشيقها إذا تزوج بغيرها، أو من يبيت النية على قتل رفيق ابنته إذا استمر فى علاقته بها، أو على قتل مدينه إذا لم يرد إليه دينه وعلى هذا قضت النقض بأن إصرار المتهم على استعمال القوة مع المجنى عليهما إذا منعاه من إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلا إلى محل الحادثة ومعه السلاح يدل على سبق الإصرار كما عرفه القانون[2].

ومن ناحية أخرى لا ينتفى سبق الإصرار لمجرد حصول غلط فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته، على المعنى الذى سبق وأبرزناه عند دراستنا للقصد الجنائى. وعلى ذلك فمن يبيت النية على قتل غريمه - ولغلط فى شخص المجنى عليه أو خطأ فى تنفيذ الجريمة - أصاب شخصا آخر يؤخذ بإصراره السابق[3].

ويلاحظ أخيراً أنه يجوز فى العقل والمنطق أن تتوافر نية القتل مقترنة بسبق الإصرار أو أن تتوافر تلك النية متجردة منه فسبق الإصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان وعدم توفر إحدهما لا يستتبع عدم توفر الآخر وقيام أحد هذين العنصرين المستقلين لا يلزم عنه قيام الآخر ولا تلازم بينهما إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تتولد نية القتل فجأة عند أحد المشتاجرين أثناء المشاجرة[4].

---

(١) نقض ٣ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٩٨ ص ١١٩.

(٢) ٢٨ أبريل ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٤٧ ص ٤٤٩ وقد قضى كذلك بأنه "لا يمنع من توافر ظرف سبق الإصرار تعليق المتهمين تنفيذ ما اتفقا عليه من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه، حتى إذا سنحت قتلاه تنفيذاً لما إنعقدت عليه نيتهما نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٤ ص ٨٣٦ ونقض ١٩٨٠/١٢/٤ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥.

(٣) يستقر على هذا الفقه والقضاء، ومع ذلك قارن دكتور عوض محمد ص ٧٥.

(٤) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٦ ص ١٢٥٥.

٢٢٦- تعدد الجناة:

إذا تعدد المساهمون فى القتل وتوفر سبق الإصرار بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر فلا يسرى هذا الظرف إلا على من قام لديه منهم سواء أكانوا فاعلين أم شركاء م ٣٩، م ٤١ ق. ع. وعلى ذلك إذا توفر سبق الإصرار بالنسبة للشريك دون الفاعل عوقب الأول بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار ولا يعاقب الثانى إلا بعقوبة القتل العمد البسيط.

وعلى هذا فإن تعدد الجناة فى القتل وتوافقهم عليه لا يفيد بذاته توافر سبق الإصرار بالنسبة لهم جميعا كما لو حدث هذا التوافق بينهم إثر حادث إستفزازى أهاج نفوسهم فانتووا القتل ونفذوه فى الحال.

لكن إثبات ظرف سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة بنفسه من المصرين عليها وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإفادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار. فإذا أثبت الحكم تصميم المتهمين على قتل المجنى عليه فإن ذلك يرتب تضامنا فى المسئولية يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الذى قارفه كل منهم محددا بالذات أو غير محدد بصرف النظر عن مدى مساهمة هذا الفعل فى النتيجة المترتبة عليه[١].

٢٢٧- إثبات سبق الإصرار:

سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس الجانى وقد لا يكون لها فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضى منها أستخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج[٢].

---

(١) محمود مصطفى ص ١٦٤ وحسن أبو السعود ص ١٢٣ وأنظر نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ ـ نقض ١٩٧٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٨ ص ٨٧٥ ـ نقض ١٩٧٥/٥/١١ أحكام النقض س ٢٦ ص ٤٠٥. نقض ١٦ نوفمبر ٣١ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٥٨.

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٨ ص ٨١٢ ـ نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ ـ نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٧٧.

سبق الإصرار إذن مسألة باطنية يترخص قاضي الموضوع بالفصل في وجودها أو عدمه من المظاهر الخارجية التي تدل عليه دون أن تكون لمحكمة النقض حق مراقبته إلا إذا خرجت المحكمة في حكمها عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار في القانون أو إذا استنتجت قيامه من أمور لا تؤدي إليه عقلا.

فسبق الإصرار باعتباره مسألة باطنية لا يكفي للقول بقيامه قول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الإصرار، لأنه حالة ذهنية يستخلصها القاضي – في غير حالة الاعتراف – من الوقائع الخارجية ولا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة[1].

وليس هناك مظهر بذاته يوجب القطع بتوافر سبق الإصرار إن ثبت وإنما هي مسألة تختلف في كل حال على حدتها ويترخص فيها قاضي الموضوع ما دام استخلاصه سائغا.

وقد أعتبرت محكمة النقض من قبيل الاستنتاج السائغ، قيام الثأر بين عائلة الجناة وعائلة المجني عليه الأمر الذى دفعهم إلى إزهاق روحه أخذا بهذا الثأر ثم اكتمال عقدهم باجتماعهم في حجرة المتهم الأول التي تقع مع الحجزة التي يسكنها المجني عليه في منزل واحد واتخاذهم من هذه الجيرة بين المجني عليه والمتهم الأول فرصة لاختيار هذا الأخير لاحضار المجني عليه وخروجهم معه إلى مكان مصرعه[2]. وكذلك استخلاصه من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجني عليه، ومن مجئ المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا[3]. وكذلك من تدبير خطة القتل باستدراج المجني عليه إلى منزل وإسكاره لإضعاف مقاومته وإعداد آلة القتل، وسبق تخضيره غرارة لتوضع فيها الجثة وعربة لنقلها وإخفائها[4]. وكما لو خطط المحكوم

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٨٦ ص ٢٤٨. نقض ١٩٨٤/١/١٧ الطعن رقم ٥٦٤٦ لسنة ٥٣ ق. ونقض ١٩٨٧/١/٨ طعن رقم ٤٠٦١ لسنة ٥٦ ق. مجلة القضاء الفصلية س ٢١ العدد الأول ص ٤٩.

(٢) نقض ٢٦ مارس ٧٣ سابق الإشارة إليه.

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٣٥١ ص ٤٨٥.

(٤) نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ص ٨٩٤.

عليه لسرقة سيارة أجرة عن طريق استدراج قائدها إلى مكان خال يقتله فيه ويستولى على السيارة وأعد لهذا الغرض سلاحا ناريا وطلقتان مما تستعملان فيه، وتوجه إلى موقف للسيارات الأجرة وتظاهر بالرغبة فى استئجار سيارة لاستحضار عروس من بلده الحامول وتم له عن طريق المسئول عن الموقف استئجار السيارة قيادة المجنى عليه حيث رافقه وإذ بلغت السيارة مكانا خلا من المارة استوقف المجنى عليه وهبط من السيارة بدعوى استكشاف الطريق ودار حولها حيث غافل المجنى عليه وأطلق على مؤخرة رأسه طلقة قضت عليه ثم ألقى بجثته فى الطريق وانطلق بالسيارة[1]. وفى حق سائق السيارة المتهم الذى يدعى لاثنين من الركاب أثناء توصيلهم بالسيارة قيادته إلى القاهرة أن تعبا حل به وأنه لن يمكنه سوى توصيل أحدهما للمباعدة بين الاثنين، واستأجر للآخر سيارة - رغم توسلاته أن يوصله هو - نظرا لما لاح له من أن أمتعة المجنى عليه تحوى أشياء ذات قيمة عن تلك التى يحملها زميله الذى استأجر سيارة أخرى لتوصيله، ثم اصطحب المجنى عليه إلى منزله حيث أبدل ملابسه وتناول إفطاره وأخذ سكينا من المطبخ فى أثناء ذلك استعملها فيما بعد فى الإجهاز على المجنى عليه - حيث سار به فى الطريق، حتى حل التعب بالمجنى عليه فباغته بالاعتداء إلى أن أجهز عليه ثم قفل عائدا بأمتعته بعد أن استولى على كل ما معه من نقود[2].

لكن المحكمة لا تلتزم بذكر توافر سبق الإصرار بصريح لفظه فإذا قالت محكمة الموضوع أن المتهم دخل المسجد بسكين كانت معه وأنتقل فيه من صف إلى آخر ثم تخير له موضعا بقرب المجنى عليه وغافله أثناء الركوع وإنخفاض الأبصار وطعنه بالسكين، ثم حكمت عليه على اعتبار أن هناك سبق إصرار وتربصا كان حكمها صحيحا[3].

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على ما استنتجته محكمة الموضوع من قيام سبق الإصرار إذا كان كل ما قالته أن سبق الإصرار ثابت

---

(١) نقض ١٩٨٢/١/١٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦ ص ٣٧.
(٢) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٩٠ ص ٤٤١.
(٣) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النق س ٣٣ ق ٩٠ ص ٤٤١.

من الضغائن لأن الضغائن وحدها لا تكفى لثبوته[1]. ولا فى واقعة تتلخص فى أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا، ثم انقض عليه بالسكين لأن هذا القول لا يبرر أن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما أقدم عليه[2]. ولا من قول الشاهدة – أخت المحكوم عليه – أن أخاها جاء إلى الحديقة عدة مرات وأنها ووالدها – المقتول – كانا يبادران إلى مغادرة الحديقة لدى استشعارها بقدومه فى كل مرة فيعود أدراجه[3]. ولا فى إثبات الحكم أن المتهمة الثالثة انتابها الفزع أثناء ارتكاب المتهمين الآخرين لجريمة قتل المجنى عليها مما دفع المتهم الثانى إلى صفعها على وجهها لحملها على عدم الصراخ والتزام الصمت، إذ أن ذلك كله لا يفيد أن المتهمين ارتكبوا القتل وهم فى حالة هدوء نفسى وبعد هدوء وروية وتفكير[4].

٢- الترصد

٢٢٨- التعريف بالترصد:

عرفت المادة ٢٣٢ ع "الترصد" بأنه "تربص الإنسان فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه". والمشرع المصرى كما فعل المشرع الفرنسى م ٢٩٨ ع. لم يأت فى تعريف الترصد على هذا النحو بجديد على معناه اللغوى وهو الانتظار، لكن هذا الموقف يكشف على أى حال عن الطبيعة القانونية للترصد باعتباره ظرفا يتعلق بماديات الجريمة وكيفية تنفيذها من جانب الجانى، يكفى لتحققه مجرد تربص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه منه أو إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه[5]، والترصد بهذا المعنى لا علاقة له بالقصد المصمم عليه من

(١) نقض ٣ يونية ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١٧٩٧ ص ١٦٨. ٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧٦ ص ٢٦٧.

(٢) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤١ ص ٦١.

(٣) ١٧ يونية ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨.

(٤) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٨٣ ص ٨١٢.

(٥) نقض ١٤ أبريل ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥. نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٥٩. نقض ٩ أريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٣=

قبل وعلى هذا الأساس فلا شئ يمنع أن يرتكب الجانى فعلته مع الترصد دون أن يكون مبيتا النية على إرتكابها أى دون سبق إصرار. فالترصد لا يفترض حتما سبق الإصرار كما يذهب القضاء الفرنسى وغالب الفقه هناك فى إعتقادهما أنه أحد مظاهر سبق الإصرار تتخذ فيه النية المبينة شكل التربص للمجنى عليه، فلئن كان ذلك هو الغالب فإن التلازم بين الظرفين ليس حتميا، ولو كان الأمر كذلك لما كان المشرع المصرى والفرنسى بحاجة إلى ذكر ظرف الترصد أكتفاء بسبق الإصرار، وعلى هذا يعتبر قاتلا مع الترصد دون سبق الإصرار من يتربص لخصمه عقب مشادة قامت بينهما ثم يقتله وهو لم يزل غارقا فى غضبه وأنفعاله. وعلى هذا تسير محكمة النقض المصرية فى تقريرها أن القانون إذن نص فى المادة ٢٣٠ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد قد غاير بين الظرفين، وأفاد أنه لا يشترط لوجود الترصد أن يكون مقترنا بسبق إصرار بل يكتفى بمجرد ترصد الجانى للمجنى عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر[1].

ومن ناحية أخرى لأن الترصد ظرف يتعلق بماديات الجريمة فهو ظرف عينى يسرى – على خلاف سبق الإصرار الذى هو ظرف شخصى – على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء سواء علموا به أو لم يعلموا[2].

وإذا كنا بذلك قد حددنا طبيعة الترصد، فإن علينا أن نتعرف على علة التشديد بسببه قبل تحليله. ومهما اختلفت صيغ الفقه فى بيان علة التشديد على الترصد فجميعها لا تخرج على ما قررته محكمة النقض فى قولها "إن الشارع وجد أن الترصد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدرا فى غفلة من المجنى عليه، وعلى غير استعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لما تدل عليه من نذالة الجانى وإمعانه فى ضمان نجاح فعلته ولما تثير من الاضطراب فى الأنفس يأتيها الهلاك من حيث لا

=ص ٥٥٩. نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ١٧٢. نقض ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٢. ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ١٨٠ ص ٢٤٧.

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٤١٠ ص ٦٦٤. نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٢ ص ١٧٢. وعلى هذا يتفق الفقه.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٩ ص ٨٣٣.

تشعر "[1]. وهو ما يعبر عنه الفقه بمباغتة المجنى عليه أو تفوق الجانى فى ظروف تنفيذ الجريمة.

٢٢٩- ماهية الترصد:

وأياما كان الأمر فالترصد لا يقوم إلا بانتظار الجانى وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن أيا ما كانت مدتها فى مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معاونته أو لضمان دقة إصابته، أو لتعويق إسعافه، أو لكى يهيئ لنفسه أفضل الفرص لتنفيذ جريمته أو للتخلص من آثارها.

ويلاحظ أن أهم ما فى هذا العنصر هو "مرابطة الجانى فى مكان معين" أيا كانت طبيعة هذا المكان وأيا ما كانت صفته فكل مكان أيا كانت صفته يصلح فى معنى الترصد كالشارع والجسر والمستشفى والسيارة والمنزل والحقل وخلافه، ولو كان هذا المكان مملوكا للجانى نفسه[2]. ولو كان المكان ظاهرا غير مستتر، فتخفى الجانى ليس شرطا لقيام الترصد لأن العبرة فى الترصد ليست بتخفى الجانى وإنما فقط فى انتظاره للمجنى عليه ومباغتته بالأذى فالترصد يقوم قانونا إذا كان الجانى مختبئا للمجنى عليه، كما لو كان منتظرا له خلف جدار أو نخلة[3]. كما يقوم الترصد بانتظار الجانى للمجنى عليه فى الطريق الذى يعرف أنه سوف يأتى منه سواء أكان ذلك بالترصد له فى مكان معين أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من حقله ما دام الجانى كان مترقبا فى الطريق مجيئه للفتك به[4]. وعلى هذا يتحقق الترصد

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٦ ص ٥٢. وراجع فى نقد علة التشديد على الترصد الدكتور رؤوف عبيد.

(٢) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٤٤ "وقررت أنه لا يؤثر فى الترصد أن يكون بغير استخفاء"، نقض ٥ مارس ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٢ ص ٥٥٨، ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤.

(٣) نقض ١٠ مايو ١٩٦١ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ١٨٠ س ٢٤٧. نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٣٩٧ ص ٥٣٣.

(٤) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣. نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٢٠ ص ٢١. نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٢١.

ولو كان الجانى قد تربص للمجنى عليه فى وسط جمهور من الناس كاحتفالات الأفراح والمآتم والمناسبات العامة.

لكن مرابطة الجانى فى مكان معين أيا ما كانت صفته وأيا ما كان الزمن الذى استغرقته المرابطة لا يكفى وحده لقيام التربص، لأن المرابطة بهذا المعنى لا تفيد سوى انتظار الجانى للمجنى عليه، والانتظار وحده لا يقوم به الترصد إلا إذا كان القصد منه الاعتداء على المجنى عليه بمعنى أن تتوافر بين الانتظار والاعتداء رابطة غائيه يتثبت من وجودها القاضى قبل القول بقيام الترصد وهو ما عبرته عنه المادة ٢٣٢ بقولها " ... ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص" وعلى هذا لا يكفى لقيام الترصد أن يثبت القاضى أن المتهم قد مكث ساعات على مقهى أمام منزل المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة وإنما يلزم أن يثبت كذلك أن هذا الانتظار لم يكن مقصودا به سوى التوصل إلى قتل المجنى عليه[1].

هذا ويلاحظ، أنه لا يلزم – فى تقديرنا – أن يكون المجنى عليه قد فوجئ بالجانى مائة فى المائة إذ يصح فى العقل قيام الترصد برغم توقع المجنى عليه حصول الاعتداء عليه، ما دام الجانى قد أختار مكان الاعتداء دون استفزاز يستوجبه. **فالفكرة الجوهرية التى يقوم بها الترصد هى انتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ما انتظارا مقصودا به تنفيذ نية منعقدة لديه (هادئة أو مغضبة) من قبل وصوله للمكان.** أما وقع هذا الانتظار على المجنى عليه فلا علاقة له بقيام الترصد قانونا فقد يكون متوقعا له متحوطا منه وقد لا يكون ولا تأثير لذلك كله فى قيام الترصد.

ويقوم الترصد قانونا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على شرط، أو موقوفا على حدوث أمر، كمرابطة المتهم لقتل الشخص الذى قد يقابل ابنته التى شك فى علاقتها بآخر، وعلى هذا فإن تحديد شخصية المجنى عليه لا يؤثر فى قيام الترصد.

ولا يؤثر فى قيام الترصد كذلك، غلط الجانى فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته لأن تلك مسألة تتعلق بالقصد الجنائى ولا علاقة لها بقيام ظرف

---

(١) الدكتور عوض محمد ص ١٨.

الترصد[١]. كما لا يؤثر فى قيام الترصد أن يكون الترصد فى مكان خاص بالجانى نفسه[٢].

٢٣٠- إثبات الترصد:

الترصد مسألة موضوعية يترخص فى القول بوجوده أو عدمه قاضى الموضوع إلا إذا خرج عن حدود التعريف القانونى له أو أقامه على مقدمات لا تنتجه فى العقل والمنطق.

وهو كواقعة مادية يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود على عكس سبق الإصرار.

وقد وافق النقض على ما أستخلصه قاضى الموضوع من قيام ظرف الترصد فى قوله إن المتهم قد تربص للمجنى عليه فى طريقه المعتاد إلى زراعته حتى إذا ما اقترب من مكمنه أطلق النار عليه[٣]. أو أن المتهمين قد انتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به، مهما قصرت مدة الانتظار[٤]، أو أن المتهمين قد كمنا للمجنى عليه بزراعة الفول القائمة فى طريق عودته إلى بلدته[٥]. ومن تربص المتهم للمجنى عليه فى الطريق الذى اعتاد سلوكه من مقر عمله إلى منزله والذى أيقن بمروره فيه لسبق معرفته به بحكم صلة قرابته بالمجنى عليه وما أن ظفر به حتى انتحى جانبا كى لا يلاحظه ثم تعقبه قليلا وأطلق نحوه عيارا أرداه قتيلا[٦]. أو على مقربة من الدار التى يعلم بوجودها بها وترقبه مغادرته لها للاعتداء عليه ومباغتته بضربه بالعصا عندما ظفر به[٧]. لكن محكمة النقض لم توافق على ثبوت ظرف الترصد من تقرير الحكم

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٥٥.
(٢) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤.
(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣. مارس ١٩٥٢ مجموعة القواعد التى قررتها النقض طعن رقم ١١٢٨ س ٢٠ ص ٣٢٨.
(٤) ١٠ مايو ١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٨٠ ص ٢٤٧.
(٥) نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ث ١٢٣ ص ٥٥٩.
(٦) ٣١ أكتوبر ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٢ ص ٥٩٠.
(٧) ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٠ ص ٢٤٥.

بأن المتهمين تتبعوا المجنى عليه مسافة طويلة قبل إقدامهم علـى قتلـه، لأن هذا التتبع يرشح إلى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر وهما من عناصر الترصد[1].

(1) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٥٤٤. نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٢١.

الفصل الثالث

القتـل الخطـأ

(٢٣١) تمهيد:

تناولنا فى الفصل الأول من هذا الباب دراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية وقلنا أن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها. وهذا معناه أن القتل الخطأ كالقتل العمد يتطلب لقيامه نشاطاً إرادياً يصدر عن الجانى وهو فعل القتل الخطأ ونتيجة معينة تترتب على هذا النشاط وهى الوفاة ورابطة سببية بين هذا النشاط وتلك النتيجة.

وعلى هذا الأساس فإن القتل الخطأ لايتميز عن القتل العمد إلا فى ركنه المعنوى، فبينما يتخذ الركن المعنوى فى القتل العمد صورة القصد الجنائى فإن الركن المعنوى فى القتل الخطأ يتخذ صورة الخطأ. وبعبارة أخرى فإنه على الرغم من اتحاد الركن المادى فى كل من جريمتى القتل العمد والقتل الخطأ سواء فيما يتعلق بالنشاط الأجرامى الذى يقع من الفاعل - فعلا كان أو امتناعا - وفى وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحى وإفضائه إلى نتيجة محددة هى إزهاق روح المجنى عليه، إلا أن الركن المعنوى فى كل من الجريمتين مختلف.

فبينما يلزم لقيام جريمة القتل أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى أى إرادة النشاط مع العلم بأن من شأنه إزهاق روح إنسان حى مع توافر القصد الخاص وهو " نية القتل"، فإنه يكفى لقيام المسئولية عن القتل الخطأ أن يتوفر لدى الفاعل إرادة النشاط الذى وقع مع إنعدام علمه بما يؤدى إليه هذا النشاط من إزهاق لروح إنسان حى، بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب إهماله أو عدم احتياطه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو القرارات أو الأنظمة. وهذا معناه أن القتل الخطأ يقع نتيجة خطأ الجانى فهو لا يقصد قتل إنسان حى لكن هذا القتل قد وقع نتيجة لسوء تصرفه

فـى الوقـت الـذى كـان بإمكانـه أن يتوقـع وقـوع القتـل مـن جـراء مثـل هـذا التصرف.[1]

هذا وقد تقررت جريمة القتل الخطأ بمقتضى المادة التى قـررت عقـاب كل من تسبب خطأ فى موت شخص آخـر بـأن كـان ذلـك ناشـئا عن إهمالـه أو رعونتـه أو عـدم احـترازه أو عـدم مراعاتـه للقوانيـن والقـرارات واللوائـح والأنظمة.

وتقوم جريمة القتل الخطأ قانونا بتوافر ركنين أساسيين: أولـهما الركـن المادى وهو نشاط إرادى يصدر عن الجانى يؤدى إلى وفاة إنسان حى وثانيهما الركن المعنوى وهو الخطأ.

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة لايختلـف فـى عنـاصره وأحكامـه عن الركن المادى لجريمة القتل العمد على نحو ماتناولنـاه تفصيـلا فـى الفصـل الأول، فإن الركن المعنوى وحده هـو الـذى يمـيز جريمـة القتـل الخطـأ. ولذلـك

---

(١) والواقع أن أساس المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية - علـى الراجـح فقـها - هو حماية الحقوق والأموال التى تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ الأهميـة مـن الحماية لها سواء من اهدارها أو من تعريضها لخطر الإهدار، وليس توافر المسئولية الأدبية أو الأخلاقية فى حق مرتكبها، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجـانى عن إدراك آثار تصرفه الإرادى، هذا الخمول الذى قـد يتخـذ شكل الاهمـال أو عـدم الاحتيـاط أو مخالفـة القوانيـن واللوائـح والقـرارات أو الأنظمـة. ويـترتب علـى هـذا الأساس عدة نتائج هامة:

الأولى: أن المسئولية الجنائيـة عـن الجرائـم غـير العمديـة لاتقـرر إلا بنـص خـاص، فحيث لانص، يقـرر استثناء العقـاب علـى الجريمـة غـير العمديـة يكـون ذلـك معنـاه استحالة قيام المسئولية عنها. وهـو مـاتقرر فـى القـانون العقوبـات المصـرى بالنسـبة لجريمة القتل والإصابة الخطأ والحريق بإهمال وبعض الجرائم التى تقـررت بالنسـبة للإهمال الواقع من الموظفين كهرب المحبوس بإهمال.

الثانية: أن المسئولية الجنائية عـن الجريمـة غـير العمديـة لاتقـوم إلا إذا كـان الجـانى متمتعاً بكامل وعيه، وكان التصرف الذى صدر عنه ونجمت عنه الوفاة إرادياً، ودون ذلك لايمكن - كقاعدة مطلقة فى القانون الجنائى - مساءلة هـذا الفـاعل كمـا فـى الأمـر بالنسبة للمجنون والمكره ماديًا على اتيان التصرف الخاطئ.

الثالثة: أن القانون لايقرر المسئولية عن الجرائم غير العمديـة كقـاعدة عامـة إذا لـم يترتب عليها أية نتيجة ضارة من الناحية المادية أو الأدبية. ذلك أن القاعدة العامـة أن الخطأ فى ذاته لايعد فعـلا مخالفـا للقـانون - اللـهم إلا إذا استثنينا بعض الصـور التـى قررها القانون بالنسبة للمخالفات التى تقع بالمخالفة لقـانون المـرور ولوائحـه. وهـذا معناه أن جرائم الخطأ تفترض وقوع نتيجة ضارة هـى القتـل أو الجـرح، ولأن العمـد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فإن الشروع لايتصور فيها.

سوف نتولى علاج هذا القتل فى مبحثين الأول ندرس فيه الركن المعنوى للقتل الخطأ ثم نتناول دراسة العقوبة المقررة عليه فى المبحث الثانى.

المبحث الأول

الركن المعنوى

الخطأ

(٢٣٢) ماهية الخطأ:

لم يتصد القانون المصرى لتعريف الخطأ وبيان ماهيته وإن ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما القتل الخطأ، حيث ذكر الأهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق ـ بطريقة أو بأخرى ـ على أن للخطأ معنى واحدا وفكرة لاتتنوع من جريمة إلى أخرى، سواء بتقرير أن صور الخطأ التى وردت فى قانون العقوبات إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر لأنه لايعقل أن تتفاوت فكرة الخطأ ـ وهى جوهر الجريمة غير العمدية ـ ضيقا وإتساعا باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك[1]. أم سواء على أساس أنه وإن كانت هذه الصور قد وردت فى القانون على سبيل الحصر إلا أنها بهذا التنويع الشامل تتسع لتشمل كافة صور الخطأ غير العمدى المعاقب عليه[2].

وجوهر الخطأ فى الرأى المتفق عليه هو إرادة النشاط المنطوى على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون أما لخمول فى إدراك الجانى منعه من تمثل هذا الخطر وإما لإغفاله إتخاذ ماكان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر ـ الماثل فى ذهنه ـ إلى أمر واقع.

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٣ ص ٣٩٨، الدكتور على راشد، مبادئ القانون ـ طبعة ١٩٤٨ ص ٥٩٢، الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، ص ٩٥٢، الدكتور جلال ثروت، ص ٢٨٥ هامش ١ عوض محمد، ص ٥٥.

(٢) حسن محمد أبو السعود ص ٢٦٨، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٩، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٣٣، الدكتور محمود مصطفى ص ٢٠٨، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٤٥، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٦٣٧.

وعلى هذا الأساس فإنه يلزم إبتداء أن تكون إرادة الجانى قد اتجهت إلى إحداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجمت عنه الوفاة. وفى خصوص إرادة هذا النشاط يتحد القتل العمد مع القتل الخطأ، فإذا تخلفت تلك الإرادة فلا تقوم مسئولية مقترف هذا النشاط جنائيا لا عن قتل عمد ولا عن قتل غير عمد.

وفى خصوص إرادة النشاط (الفعل أو الامتناع) يتفق القتل العمد مع القتل الخطأ، لكنهما يختلفان بعد ذلك. فبينما يلزم أن تتوفر لدى الجانى لتقوم مسئوليته عن قتل عمد أن تتوفر لديه " نية القتل" كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه الذى يتوفر لديه العلم - يقينا أو إقتناعا - بأن من شأنه إزهاق حياة إنسان حى. فإن " نية القتل" تكون فى حالة القتل الخطأ منتفية من جهة كما أن علم الجانى بأن من شأن نشاطه إزهاق حياة إنسان حى هو إما منعدم كلية وأما متوفر فى أدنى درجاته وهو الإمكان.

إنتواء القتل إذن لايكون غرضًا يسعى الجانى إلى تحقيقه بنشاطه فى حالة القتل الخطأ. صحيح أن الجانى يأتى نشاطا إراديا له من "الناحية المادية" خطره ونجم عنه قتل إنسان حى. لكنه حين أتى هذا السلوك لم يكن من " الناحية النفسية" عالما بما ينطوى عيه إتيان هذا النشاط من خطر على حياة إنسان حى أو كان العلم بما ينطوى عليه هذا النشاط من خطر على حياة إنسان حى متوفرا لديه فى أدنى درجاته وهى "الإمكان" ويسمى الخطأ فى الحالة الأولى بالخطأ البسيط أما فى الحالة الثانية فيسمى بالخطأ الواعى أو مع التبصر.

وعلى أساس هذا التصوير يتوفر الخطأ البسيط فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطا إراديا خطرا ينجم عنه وفاة إنسان حى دون أن يتوفر لديه عند اتخاذه العلم - بأية درجة من درجاته - بأن من شأن نشاطه وفاة إنسان، كحالة الأم التى تترك كوبا به مادة سامة على منضدة قريبة من يد طفلها دون أن يرد بخلدها عند تركها الكوب أن بوسع طفلها أن يشرب من هذا الكوب ويموت ويحدث أن يشرب الطفل بالفعل من الكوب ويموت، فمثل هذه الأم حين أتت هذا النشاط الإرادى الخطر لم يتوفر لديها على الإطلاق العلم - بأى درجة من درجاته - بأن هذا النشاط من شأنه إزهاق حياة إنسان حى. ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ما وقع من الأم - تركها المادة السامة على المنضدة - وإنما على أساس ذلك الذى لم يقع منها وهو خمول إرادتها عن

إدراك الخطر الناجم عن أتيان مثل هذا النشاط والعمل على تفاديــه إذا ثبت أنـه كان بمقدرتها - شخصيا - أن تتوقع ذلك الخطر وأن تعمل على تفاديه.

جوهر الخطأ البسيط هو إذن أنتفاء علم الجانى بالنتائج الضارة لنشاطه الإرادى لخمول فى إدراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولاً ماكان ليقع فيه لو بذل ما بوسعه من حيطة وأنتباه.

أما الخطأ الواعى أو مع التبصر فيتوفر فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطاً إراديا خطراً تنجم عنه وفاة إنسان مع توفر علمه " بامكان" أن يترتب على نشاطه وفاة إنسان حى، ولكنه يؤمل فى عدم تحقق تلك النتيجة ويعتقد بأنها لن تتحقق فى حالته اعتمادا منه على حذقه ومهارته، كحالة من يقود سيارته بسرعة زائدة فى طريق ضيق ومزدحم بالمارة، لكى يصل إلى موعد هام بالنسبة له، فيقتل أحد المارة أثناء سيره. فمثل هذا السائق حينما أتى هذا النشاط الخطر توفر لديه العلم " بامكان" تحقق وفاة إنسان كنتيجة لهذا النشاط، لكنه مضى فى تحقيقه " مقتنعا" بعدم وقوعها والعمل على تلافيها لكفاءة سيارته ومهارته فى القيادة. ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ماوقع من السائق وإنما على أساس ذلك الذى لم يقع وهو أغفاله ماكان ينبغى عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر الماثل فى ذهنه إلى أمر واقع وقد كان بوسعه ذلك لو هو تصرف على النحو الذى تتيحه له قدراته.

جوهر الخطأ الواعى أو مع التبصر إذن هو توفر علم الجانى بامكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه الإرادى، وإغفاله ماكان ينبغى عليه اتخاذه من إجراءات لمنع تحقق هذه النتيجة بالفعل، أغفالاً ماكان ليقع فيه لو بذل ما فى وسعه من حيطة وأنتباه.

ينبغى إذن أن يكون واضحا فى الأذهان أن ما يميز القتل العمد - بصورتيه - عن القتل الخطأ إنما يكمن فى توافر " نية القتل" الدافعة إلى اتيان النشاط - العمد المباشر - أو القابلة لاستمرار النشاط - العمد غير المباشر أو الاحتمالى - لكنها لا تتوفر أبدا فى حالة - القتل الخطأ. فشرط البدء أذن للدخول فى دائرة القتل الخطأ أن يكون الجانى قد أراد النشاط الإجرامى وانعدمت لديه نية القتل كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء هذا النشاط.

كما ينبغى كذلك أن يكون واضحا فى الأذهان أن هناك فارقا جوهريا بين القتل العمد بقصد احتمالى أو غير مباشر وبين القتل الواقع بخطأ واع أو مع التبصر فبينما تتوفر فى الأول دون الثانى " نية القتل"، فإن درجة علم الجانى بعناصر الركن المادى تختلف فى كل من القتلين:

فالعلم الذى يقوم به القصد الاحتمالى أو غير المباشر هو العلم التوقعى أو الاقتناعى الذى يكون الأصل فيه أن النتيجة ستقع إلا إذا جدت ظروف خارجية تمنع وقوعها أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فو العلم الإمكانى الذى يكون الأصل فيه فى ذهن الجانى أن النتيجة لن تقع إعتمادا منه على ظروف وهمية أو لأنه يؤمل العمل، تفاديها، إلا إذا جدت ظروف خارجية تعمل على وقوعها.

والواقع أنه بعد تحديد نطاق الخطأ والفصل بينه وبين العمد على نحو مافعلناه يسهل بعد ذلك تأصيل الخطأ وبيان جوهره باعتباره العلاقة النفسية التى تربط بين الجانى وبين الركن المادى لجريمة القتل بأنه إرادة للنشاط الإجرامى مع انتفاء العلم - الخطأ البسيط - أو توفره فى أدنى درجاته وهو الامكان - الخطأ الواعى أو مع التبصر - ببقية عناصر الركن المادى للجريمة.

الخطأ إذن يفترض إما انتفاء العلم لدى الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة وإما توافره فى درجة دنيا هى الإمكان، وهذا معناه أن هناك بين مايقوم فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع تفاوت قوامه تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها، وهذا هو الغلط فى المعنى الجنائى. ومن ناحية ثانية فليس كل غلط يقع فيه الجانى تترتب عليه مسئوليته الجنائية وإنما يسأل الجانى فقط عن ذلك الغلط الذى كان بامكانه تجنبه. وبعبارة أخرى لاتقوم مسئولية الجانى لمجرد غلطه فى تصور حقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة وإنما يسأل فقط عن ذلك الغلط الذى كان بوسعه أن يبرأ منه فيتمثل العناصر التى يتألف منها الركن المادى تمثلا مطابقا للحقيقية[1].

فأما عن جوهر الخطأ وهو الغلط فى إحدى العناصر الجوهرية التى يتألف منها الركن المادى، (وهى وقوع فعل القتل على إنسان حى ووفاة هذا

---

(١) انظر الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٩.

الإنسان، وعلاقة السببية بين الفعل والوفاة). فنقول فيه أن هذا الغلط قد يرتد إلى واحد من سببين:

الأول: هو انتفاء العلم لدى الجانى تماما بحقيقة إحدى هذه العناصر ويكون الخطأ فى هذه الحالة بسيطا، ومثله من يطلق رصاصة من مسدسه فى مكان يظنه خاليا ممن الآدميين (غلط) ليختبر مدى صلاحيته فيتصادف مرور إنسان يصيبه العيار فيقتله. أو الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة يعتقد أنها لشخص قد مات (غلط) فإذا به حيا توفى من جراء تشريحه، وبالعموم يتوفر الخطأ البسيط فى كل حالة ينتفى فيها فى ذهن الجانى على خلاف الحقيقة - وهذا هو الغلط - صلاحية النشاط الإرادى الصادر عنه فى إهدار حياة إنسان حى.

الثانى: هو توفر علم الجانى " بامكان" إهدار حياة إنسان حى نتيجة لنشاطه الإرادى، فيمضى فيه مؤملا عدم حدوثها إعتمادا على حذقه ومهارته. ومادام العلم الذى توفر لدى الفاعل حول صلاحيه فعله هو مجرد الامكان فذلك معناه بالبداهة أن الفاعل يعتقد أن ليس من شأن فعله إحداث الوفاة، أى أن الأصل فى ذهنه أن النتيجة وهى الوفاة لن تقع من جراء سلوكه فيحدث أن تقع النتيجة بالفعل وهذا هو الغلط. ويكون الخطأ فى هذه الحالة واعيا أو مع التبصر ومثله حالة السائق الذى يقود سيارته فى طريق مزدحم وضيق بسرعة عالية فيقتل أحد المارة.

وأما عن أنه لايكفى وقوع الجانى فى غلط فى حقيقة عناصر الركن المادى للجريمة وإنما يلزم أن لا يكون فى وسع الجانى العلم بحقيقة هذه العناصر. فهذا ما يثير مشكلة معيار الخطأ.

(٢٣٣) معيار الخطأ :

وتظهر أهمية وضع معيار للخطأ من حيث كونه لا يتحقق قانونا من مجرد وقوع الجانى فى غلط حول صلاحية فعله الإرادى فى إحداث النتيجة المحظورة قانونا وإنما كذلك من كون هذا الغلط كان من الممكن على الجانى تجنبه وهذا ما لا يتحقق إلا إذا كان فى إمكان الجانى العلم بصلاحية فعله لإحداث النتيجة المحظورة.

معنى ذلك أن القول بانتفاء علم الجانى بصلاحية فعله لأحداث الوفاة وكذلك توفر هذا العلم فى درجته الدنيا وهى الإمكان والمضى مع ذلك فى اتيان

الفعل آملا لظروف خاصة به أن النتيجة لن تقع لاتقوم به مسئولية الجانى عن القتل الذى يقع كأثر لهذا الفعل مسئولية غير عمدية إلا إذا كان بإمكانه العلم اليقينى أو التوقعى بصلاحية الفعل لأحداث الوفاة. أما إذا لم يكن بوسع الجانى أن يدرك هذا العلم فى إحدى درجتيه فلا تقوم مسئوليته مطلقا عن القتل الذى وقع لا عن قتل عمد ولا عن قتل خطأ، لأن الجريمة تكون حينئذ وليدة الحتم أو الحدث الفجائى[1] كمن يقود سيارته بسرعة معتدلة فتنفجر منه عجلتان ـ لعيب فى صناعتها ـ مما يؤدى إلى قتل أحد المارة. غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط دائما لتوافر حالة الحادث القهرى ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه[2].

معيار الخطأ إذن له أهميته البالغة فى صدد التفرقة بين الخطأ وبين الحتم أو السبب الفجائى.

ويتجه الفقه الغالب فى مصر إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ماكان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه[3]. فإن كان بامكان هذا الشخص العلم بصلاحية الفعل لاحداث النتيجة المحظور توفر الخطأ ولم لم يكن بوسع الجانى ـ شخصيا ـ إدراك هذا العلم. بينما يتجه رأى آخر إلى الأخذ بمعيار الرجل العادى الذى ينتمى إلى ذات الوسط الاجتماعى الذى ينتمى إليه الجانى لو وجد فى ذات الظروف الخارجية التى وجد بها الجانى[4].

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخصى البحث والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقا لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية فإذا كان بوسع الجانى نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الذى صدر منه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلا. ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لاينبغى فيه الاستعانة بمعايير

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٤.

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ص ٢٣٧.

(٣) حسن أبو السعود ـ ص ٢٧٩، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٨١، الدكتور أحمد فتحى سرور.

(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧، ص ٦٠٤.

موضوعية لامجال أصلا لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى وعلى الأخص فى قياس علاقة السببية بين الفعل والنتيجة. ويجد هذا الرأى منطقه فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الجانى معناه أن حكمه على صلاحية سلوكه لاحداث الوفاة ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطئ أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى ظروف العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكنه لايعقل أن ندين شخصا بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه، ولو كان هو نفسه قد بذل غاية جهده، لأن فى ذلك تحكم وظلم[1].

(٢٣٤) صور الخطأ:

تحدثت المادة ٢٣٨ عقوبات عن أربعة صور للخطأ هى، الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة. والواقع أن هذه الصور جميعاً إنما تعبر عن فكرة واحدة هى فكرة الخطأ وهى فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها، **جوهرها الغلط أو عدم العلم بحقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى. وقوام الغلط هو قيام التفاوت بين ماقام فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع أى أن الجانى تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها.**

ولا يقع الجانى فى هذا الغلط ـ بطبيعة الحال ـ إلا حين يخالف أحد القواعد التى تحكم السلوك الإنسانى والتى توجب على الجميع " الاحتياط والحذر" من تولد ضرر للغير من جراء اتخاذه أو الأحجام عنه. هذه القواعد أما أن تكون قواعد اجتماعية تستمد من "الخبرة الإنسانية" سواء أكانت عامة أو فنية وإما أن تكون قانونية مستمدة من "القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة".

---

(١) الدكتور جلال ثروت ٢٨٢، ٢٨٣، الدكتور عوض محمد ٦٤ ومابعدها، وقارن الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٩٢.
ويوجه أنصار المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصى أنه يؤدى إلى التفرقة بين المتهمين وإلى مساءلة معتاد الحذر والانتباه إذا صدرت منه أقل هفوة فى حين يفلت من المسئولية كلية معتاد التقصير.
والواقع أنه مادام الجانى قد بذل غاية جهده، بحيث تصرف على نحو لم يكن بوسعه أن يتصرف أفضل منه فلا يمكن بحال إدخاله فى عداد المخطئين وإن جاز إدخاله فى عداد العاجزين.

ويسمى الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الأولى بالخطأ العام أما الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الثانية فيسمى بالخطأ الخاص.

معنى ذلك أن هناك واجبا عاما مفروضا على الناس كافة بمقتضى مجموعة من القواعد الاجتماعية والقانونية بالاحتياط والحذر عند اتخاذ سلوك معين أو عند الإحجام عن اتخاذه. فإذا جهل الجانى هذه القواعد أو لم يكترث بها فإنه يقع فى غلط فى تقدير نتائج السلوك الذى اتخذه أو امتنع عن اتخاذه فيكون بذلك قد خالف الواجب العام الذى تفرضه هذه القواعد. وما الأهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة إلا أمثلة للخطأ الذى هو فى طبيعته وجوهره مخالفة للواجب الذى تفرضه القواعد الاجتماعية والقانونية.

(٢٣٥)أ - صورة الخطأ العام:

الخطأ العام أو الأصل هو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التى تستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية ويشمل الأهمال وعدم الاحتياط والرعونة.

(٢٣٦) فأما الإهمال: فجوهرة أحجام الجانى عن اتخاذه مسلك توجب قواعد الخبرة الإنسانية العامة أتيانه توقيا للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه. كصاحب البناء الذى يقوم بهدمه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من أضرار الهدم(١) والأم التى تترك وليدها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل على ماء فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقا تودى بحياته(٢) أو صاحب البناء الذى يغفل عن اتخاذ الاحتياط اللازم لحماية الناس رغم علمه بوجود خلل بالمصعد ولو دفع بأنه عهد إلى شركة فنية بصيانة المصعد(٣). ومالك العقار الذى يقصر فى تعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، بما يسبب ضررا للغير(٤). وعامل الكهرباء الذى ينزل الأسلاك الكهربائية حتى

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠٤ ص ١٦٣.
(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٩٦ ص ٥٦٥.
(٣) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٨.
(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨١١.

قرب الأرض وينصرف دون فصل التيار عنها فتصعق شخصيا اصطدم بها[1]. والمقاول المختص المعهود إليه بالعمل، الذى لايتخذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الناس من الأضرار نتيجة أعمال الحفر، أما عمال الحفر أنفسهم فلا يسأل أى منهم الا عن خطئه الشخصى[2]. والمسئول عن ملاحظة المصعد الذى لايقوم بالصيانة المنتظمة من تشحيم لألسنة الأبواب وضبط التجاويف التى بها وتغيير العجل الكاوتشوك من وقت لآخر ومراجعة أعمال السوست، لأنه لولا هذا الخطأ لما فتح باب المصعد مع عدم وجود الصاعده أمامه[3] أو أن يترك شخص جواده بالطريق العام أمام منزله فيركل طفلا يعبر الطريق فيموت من جراء الركلة[4]. أو أن يتراخى عامل المجاز فى اغلاقه مع عدم تشغيل المصباح الأحمر المستخدم فى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار مما أدى إلى وقوع حادث تصادم أدى إلى تصادم ترتب عليه وفاة بعض الأشخاص أو أن يترك شخص كلبه العقور دون قيد أو كمامة فيتسرب إلى الطريق ويعقر أحد المارة، أو أن يترك مالك منزل منزله الآيل للسقوط دون إصلاح أو تنبيه للسكان لاخلائه لما به من خلل فيتهاوى المنزل على السكان ويترتب على ذلك هلاك بعض السكان[5].

(٢٣٧) **أما عدم الاحتياط:** فجوهره أقدام الجانى على اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن اتيانه بالشكل الذى اتخذ به أو فى الوقت الذى أتخذ فيه كالأم التى تنام مع رضيعها فى فراش واحد فتنقلب عليه أثناء النوم وتقتله والكمسارى الذى يعطى سائق القطار أشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول الراكب فيتسبب بعدم احتياطه فى سقوطه تحت عجلاته، أو أن يعبث شخص بمسدسه فى مكان به جمع من الناس فتنطلق منه رصاصه تصيب أحد الحاضرين فتقتله أو أن يقوم قائد سيارة بقيادتها دون تزويدها بمرآة عاكسة، ويسير بها على الإفريز أو إلى الخلف دون أن يحترز من وجود آخرين

(١) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٥٠٠.
(٢) نقض ١٩٨٢/٦/٨ أحكام النقض طعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥٢ ق.
(٣) نقض ١٩٧٥/٤/١٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٧٦ ص ٣٢٣.
(٤) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ أحكام النقض طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٥٤.
(٥) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٥٩ ص ٢٦٩.

فيصطدمهم ولو قرر أنه استعان فى ذلك بـآخر[1]. والسائق الذى يقود سيارته بسرعة عالية أو فى طريق مزدحم بالمارة فيصدم شخصا ويقتله علما بأن السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل الخطأ والإصابة الخطأ هى مجاوزة الحد الذى يقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه وتقدير ذلك موضوعى[2] أو أن يقوم قائد سيارة خلفية بالانحراف يسارا رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه دون تبصر واحتياط وتدبر للعواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يؤدى بحياة آخرين[3].

(٢٣٨) أما الرعونة : فجوهرها أقدام الجانى على اتخاذ مسلك معين - أو أحجامه عن اتخاذه - دون مراعاة القواعد التى توجبها الأصول الفنية فى مواجهة هذا المسلك. فالرعونة تختلف عن الأهمال وعدم الاحتياط بالنظر إلى طبيعة القاعدة التى يتحقق الخطأ بمخالفتها فبينما تتحقق الرعونة بمخالفة "القواعد التى توجبها الخبرة الفنية" فإن الأهمال وعدم الاحتياط إنما ينشآن من مخالفة قواعد الخبرة العامة.

والرعونة لغة تعنى التصرف بطيش وخفة وهى ترجمة غير دقيقة لكلمة Maladresse أى سوء التقدير أو نقص الحذق والدراية فى أمور فنية كالطب والهندسة وغيرها من المهن والفنون التى تتطلب لممارستها كفاءة فنية أو مهنية من درجة معينة ولهذا فإن الرعونة انما هى تعبير عن كل اخلال بما تتطلبه الأصول الفنية فإذا أقدم الجانى على اتخاذ مسلك أو أحجم عن أتخاذه مخالفا بذلك الأصول الفنية التى تنبغى مراعاتها لخفته وسوء تقديره أو لنقص كفاءته الفنية سمى الخطأ الواقع منه بالرعونة. كالطبيب الذى يقوم بأجراء جراحة دون مراعاة للأصول الفنية المتعارف عليها، أو طبيب الأشعة الذى يخطئ قراءة الأشعة قبل اجراء الجراحة ويجريها على أساس فهمه الخاطئ والمهندس الذى يشيد بلكونا بدون كوابيل تحمله وأن يرتكب خطأ فى عملية

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ص ١٤٨.

(٢) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٩٢١. نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٦١٤. نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٢٢ وكان الحكم يتحدث عن صورة تجاوز قائد مركبة خلفية لمركبة أمامية. وانظر نقض ١٩٨٢/١٢/١١ الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٣ ق.

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق. ٦ ص ٣٢٢.

الأسمنت فيسقط البلكون على أناس ويقتلهم[1]. أو الطبيب الذى يتصدى لعلاج حالة الفتق الاربى الايمن المختنق لدى المجنى عليه فى عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ماصحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة والخصية اليمنى مما أدى إلى حصول مضاعفات ترتب عليها وفاته[2] أو أن يترك صيدلى لعامله تعبئة أملاح السلوفات فى عبوات فتضع بدلا منها مادة اليزموت السامة بما ترتب عليه موت بعض المجنى عليه وإصابة آخرين[3].

(٢٣٩) ب - الخطأ الخاص:

وهو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد القانونية التى تستمد من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

ويتميز الخطأ الخاص عن الخطأ العام فى أمرين: الأول هو أنه يتحقق بمخالفة قواعد قانونية لها قوة الالزام القانونى على عكس الخطأ العام الذى يقع بالمخالفة لقواعد اجتماعية تستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية، ويلاحظ أنه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى وقع الخطأ بالمخالفة لها صادرة من السلطة التشريعية كالقوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشأته ويلتزم بها كل من يقبلها بإرادته بقبوله العمل فى المنشأة. كما يتميز هذا الخطأ - من ناحية ثانية - عن الخطأ العام فى كونه خطأ ثابتا حكما أو مفترضا. وهذا معناه أن القاضى لايلزم بإقامة الدليل على قدرة الفاعل على توقع النتيجة الإجرامية التى ترتبت على نشاطه المخالف للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإنما يتوفر الخطأ - قانونا - فى حق الفاعل من مجرد مخالفته لهذه

---

(١) ويلاحظ أنه إذا كان الجانى من غير أصحاب المهنة أو الحرفة وانعدمت لديه بالتالى الخبرة المهنية أو الفنية فإن اقدامه على العمل الفنى الذى يجهله تماما يدخل فى باب عدم الاحتياط لا الرعونة لأنه خالف فى الحقيقة قاعدة من قواعد الخبرة العامة توجب على المرء الإحجام عن التدخل فى كل أمر يجهله أما مخالفته لقواعد الخبرة الفنية فليست سوى انسياق ضرورى لمخالفته لقاعدة الخبرة الفنية السابقة. انظر عكس ذلك الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٣٤.

(٢) نقض ١٩٨٤/١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥ ص ٣٤ برغم ما أثاره من أن حالة مرض المجنى عليه كان من شأنها أن تجعل فرص نجاته ضئيلة بالتدخل الجراحى السليم.

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٠٠.

القواعد وتقوم مسئوليته عن النتيجة الإجرامية التى وقعت طالما توفرت علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة الاجرامية. ويترتب على هذا النظر عدة نتائج هامة.

الأولى أن القاضى يلتزم بمراقبة شرعية اللائحة أو الأنظمة فإذا أقضى ببطلانها انتفى الخطأ الخاص وإن جاز توافر الخطأ العام فى حق الفاعل فى صورة من صور[1].

الثانى أن مخالفة الفاعل للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لايفيد سوى توافر الخطأ فى جانبه، على نحو لايجوز معه اثبات العكس، لأن الخطأ مفترض قانونا من مجرد المخالفة بقرينة قاطعة، لكنه لا يسأل عن النتيجة الإجرامية التى وقعت ما لم يقم الدليل على أن نشاطه المخالف للقوانين أو اللوائح كان هو السبب فى تلك النتيجة أو على حد تعبير محكمة النقض أن مخالفة اللوائح وان أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته فى قضايا القتل والإصابة الخطأ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لايتصور وقوعه لولاها[2].

ومن أبرز صور الخطأ الخاص الأخطاء التى تقع بالمخالفة للوائح المرور[3] وتنظيم حركة سير ووقوف القطارات[4] والمركبات العامة ولوائح البوليس وعلى الأخص ماتعلق منها باستخدام الأسلحة.

هذا ويلاحظ أنه يكفى لتوافر الخطأ فى جانب الجانى أن يتوفر فى أية صورة من صوره. وأنه يكفى لادانة المتهم توفر صورة واحدة منه. كما يلاحظ

---

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٦٤٣.

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٦ أحكام النقض ص ١٧ ق ٩٠ ص ٤٨٥. فقائد السيارة الذى يسير دون رخصة قيادة فيصدم أحد المارة ويقتله، يتوفر فى حقه الخطأ الخاص لكن مسئوليته عن هذا القتل لا تتحقق من مجرد هذه المخالفة إذا ثبت أن الحادث كان من خطأ المصاب وحده الذى اندفع أمام السيارة فجأة ومن مسافة قريبة رغم معقولية سرعة السيارة واستخدام قائدها لإشارات التنبيه اللازمة واتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لتلافى الحوادث.

(٣) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٣ " اعتبرت زيادة الوزن عن الحمولة المقررة برخصة السيارة خطأ قائما بذاته".

(٤) انظر نقض ١٩٧٥/٦/٩، ١٩٧٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٨، ٣٣٧.

أن انتفاء الخطأ الخاص فى جانب الفاعل لا يفيد انتفاء الخطأ فى جانبه مطلقا إذا قام فى حقه الدليل على توفر الخطأ فى إحدى صوره العامة[1]

(٢٤٠) درجة الخطأ الجنائى:

استقر الفقه والقضاء على أنه لا أهمية لدرجة الخطأ فى نطاق القانون الجنائى ذلك أن القانون الجنائى لايعلق العقاب على جسامة الخطأ وإنما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامة مايستدعى تجريمها فالخطأ مهما كان يسيرا يكفى قانونا لترتيب المسئولية الجنائية، كما هو الأمر فى نطاق القانون المدنى. آية ذلك أن القانون المصرى قد شدد العقوبة على القتل الواقع نتيجة الأخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة الأمر الذى ينبى عن تسليمه بقيام المسئولية - غير المشددة - فى حالة الخطأ السير.

ومادام الخطأ السير صار كافيا لترتيب المسئولية الجنائية عن القتل الخطأ، فلا شك فى مسئولية الأطباء إذا وقع القتل نتيجة خطأ وقع منهم سواء أكان هذا الخطأ يسيرا أو جسيما وسواء كان ماديا - أى خارجا عن حدود المهنة كاجراء جراحة بيد مرتعشة أو فى حالة سكر أو ترك قطعة قماش فى بطن المريض[2] - أو فنيا وهو المتعلق بالمهنة - كالرعونة فى التشخيص أو العلاج.

(٢٤١) اثبات الخطأ:

لما كان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ أن يبين الحكم فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق. فلا يكفى لبيان عناصر الخطأ الذى وقع من الطاعن تقرير مجرد مصادمة الطاعن للمجنى عليه بالسيارة قيادته فذلك لايعتبر دليلا على الخطأ، فضلا عن أن ذلك لا يظهر منه سلوك الطاعن أثناء قيادته السيارة ولا يبين

---

(١) فقائد السيارة الذى يسير على يمين الطريق وأن كان لايعتبر مخالفا للائحة المرور إلا أنه يكون مخطئا لعدم احتياطه فى السير. وهذا القدر من الخطأ كاف لمساءلة السائق عما يقع من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياطه وذلك عملا بالمادتين ٢٣٨، ٢٤٤ ع. نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٩٤، ص ٣٦١.

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/٦ أحكام النقض لم ينشر طعن رقم ٢٠٠٧ لسنة ٥٤ ق.

موقف المجنى عليه ليتسنى بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى أصابة المجنى عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها.

من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق[1]. وبالتالى فإن من حق المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق[2].

ومن المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية وقوع الخطأ المنسوب إلى المتهم وماكان عليه موقف كل من المتهم والمجنى عليه حين وقوع الحادث وتوافر رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة بما تتطلبه من إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور. كما أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لأحداث النتيجة[3]. بمعنى أن خطأ المجنى عليه لايسقط مسئولية المتهم مادام أن هذا الخطأ لم يترتب عليه قطع علاقة السببية. فعدم غلق المالك فتحة باب بئر المصعد فى عقار يملك أغلبه ويتولى إدارته وعدم إضاءة سلمه، يقيم مسئولية عن سقوط المجنى عليه وهو فى سبيله لزيارة أحد السكان ليلا من تلك الفتحة ووفاته[4]. لكن رفض سكان العقار اخلائه أو تسلم قرار ازالته رغم اعلانهم ولصق الإنذار مما يترتب عليه موتهم يقطع رابطة السببية[5].

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٩، ١٩٧٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٨، ٢٣٧، نقض ١٩٨٢/٣/٩ الطعن رقم ٥٧٤٢ سنة ٥١ ق.

(٢) نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعن رقم ٥٣٤٨ لسنة ٥٢.

(٣) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣٩ ص ٢٠٩.

(٤) انظر نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٧٩. نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧١.

(٥) انظر وقارن نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٠ ص ٦٠٧.

ومن المقرر أن رابطة السببية ركن فى جريمة الاصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين اثبات توافره بالاستناد إلى دليل فنى لكونه من الأمور الفنية البحت وعلى الحكم أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة لأنها من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا[1]. فالحكم الذى يكتفى بأن يدلل على أن السيارة قيادة المتهم اصطدمت من الخلف بالموتوسيكل الذى كان المجنى عليه الأول يستقله خلف قائده حين حاول المتهم أن يتخطاه دون أن ينبه قائد الموتوسيكل إلى ذلك مما ترتب عليه أصابة هذا الأخير ووفاة المجنى عليه الآخر، دون أن يذكر شيئا عن بيان الإصابات التى أحدثها بالمجنى عليهما وكيفية وقوعها وكيف أدت إلى وفاة أولهما من واقع الدليل الفنى " وهو التقرير الطبى" فإنه يكون حكما معيبا بالقصور[2].

هذا ويلاحظ أن وقوع جريمتى القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر، وبالعموم إذا تعددت النصوص المنطبقة على الفعل الواحد، متى كانت جميعها وليدة نشاط واحد، يوجب القانون توقيع عقوبة الجريمة الأشد وحدها دون غيرها (م ١/٣٢/عقوبات). [3]

كما يلاحظ أن الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذى تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل أن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقا للقانون لأن وصف النيابة هو إيضاح عن وجهة نظرها فهو غير نهائى بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم مادام لايتعدى تصرفها فى ذلك مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها حتى يستلزم الأمر من المحكمة تنبيه المتهم أو المدافع عنه إليه. ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولم يأخذ بصورة

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/١٩ لم ينشر طعن رقم ٦٤٤١ لسنة ٥٣ ق. نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٦.

(٢) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٢٥ لسنة ٥٣ ق لم ينشر.

(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٧.

الخطأ الواردة فى وصف التهمة وهى السماح بوجود نزلاء فى العقار مع أن حالته لاتسمح بذلك وعاقب الطاعن على صورة أخرى من الخطأ هى التراخى فى تنفيذ قرار الهدم وعدم موالاة العقار بالصيانة والترميم التى استمدها من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمام المحكمة على بساط البحث فإنه لم يتعد بذلك الحق المخول له بالقانون إلى تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة وبنيانها القانونى(١).

المبحث الثانى

عقوبة القتل الخطأ

(٢٤٢) تمهيد:

تنص المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسمة ١٩٦٢ على أنه من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند إرتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنه ولاتزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على عشر سنين.

وهذا معناه أن القتل الخطأ جنحة فى جميع الأحوال لاتخرج عقوبته عن نطاق الحبس والغرامة غاية الأمر أن المشرع قد قدر عقوبة للقتل الخطأ فى

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٧ ص ٣٣٥.

صورته البسيطة ثم حدد بعض الظروف المشددة التى يترتب على توافرها تشديد العقوبة على النحو التالى.

(٢٤٣) عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة:

فالقتل الخطأ فى صورته البسيطة أى حين تتوافر أركانه دون أن يصاحبه واحد أو أكثر من الظروف التى قرر المشرع تشديد العقوبة إن توافرت هى الحبس الذى لاتقل مدته عن ستة أشهر أو الغرامة التى لاتتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويلاحظ أن القضاء بالحبس ليس وجوبيا على القاضى، إذ بوسعه أن يقضى بالغرامة وحدها. فإذا قدر القاضى استحقاق الجريمة لعقوبة الحبس فعليه أن يقضى به لمدة لا تقل عن ستة أشهر وهو أمر غير مفهوم طالما أن المشرع قد أعطى للقاضى الخيار بين أن يقضى بالحبس والغرامة فضلا عن إمكانية القضاء بالعقوبتين معا. فإذا نزل بعقوبة الحبس عن هذا الحد كان معيبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون وكان لمحكمة النقض تصحيحه جزئيا والحكم بمقتضى القانون بجعل عقوبة الحبس المقضى بها ست شهور مع الشغل[(١)].

(٢٤٤) الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ:

تولت المادة ٣/٢/٢٣٧ ع بيان الظروف التى يترتب عليها تشديد عقوبة القتل الخطأ. وهذه الظروف هى:

١- وقوع القتل نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته.

ويشترط لقيام هذا الظرف قانونا أن يكون الجانى موظفا أو صاحب مهنة أو حرفة تحكمها قواعد وأصول فنية علمية مستقرة حتى يمكن وقوع الأخلال من جانبه بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته فإذا لم يكن الجانى من هؤلاء أو كان منهم ولكن الخطأ الذى وقع منه لم يكن إخلالا بأصول وظيفته أو مهنته أو حرفته وإنما كان إخلالا بالواجب العام الذى تفرضه قواعد الخبرة العامة لا الفنية والتى يلتزم بها الناس كافة، فإن هذا الظرف لايقوم قانونا.

---

(١) فإذا لم يلتزم الحكم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى بأقل منه فإنه يكون قد خالف القانون. نقض ١٩٨٤/١٠/١٧ الطعن رقم ٣٥٢٤ لسنة ٥٤.

كما يشترط أن يكون الخطأ الواقع من المتهم جسيما، وجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضى الموضوع وهو يتحقق عادة إذا كان الخطأ قد وقع بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التى ينتمى إليها الجانى ولا يجهلها أو يتخطاها، أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة.

٢- إذا كان الجانى وقت ارتكاب فعل القتل متعاطيا مسكرا أو مخدرا. وعلة تشديد العقوبة فى هذه الحالة واضحة وهى ما للمسكرات والمخدرات من أثر فى أضعاف قدرة المرء على ضبط تصرفاته وحسن تقديره[١]. وهو موجه بالذات لمحاربة الأفة التى شاعت بين سائقى السيارات بتعاطى المخدرات والمسكرات أثناء القيادة. ولا يتطلب القانون لتوفر هذا الظرف سوى أن يكون الجانى قد تعاطى المسكر أو المخدر عن علم واختيار وقت ارتكاب السلوك. يستوى بعد ذلك أن يكون ماتعاطاه قليلا أو كثيرا أثر على ملكاته فعلا أم لم يحدث بها أى أثر لأن القانون يعلق التشديد على مجرد التعاطى دون أن يشترط وقوع الجانى فى حالة سكر. لكن يلزم بطبيعة الحال أن يكون تعاطى الجانى للمسكر أو المخدر عن علم وإختيار.

هذا ويلاحظ أن قانون المرور يجعل من سكر قائد المركبة قرينة على وقوع الحادث بخطأ من جانبه إلى أن يقيم هو الدليل على انتفاء هذا الخطأ.

٣- نكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك. وترجع علة التشديد فى هذه الحالة إلى وقوع الجانى فى خطأ آخر خلاف الخطأ الذى وقع منه ونجم عنه القتل وهو النكول عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له مع افتراض تمكنه من ذلك.

ولا يقوم هذا الظرف لمجرد نكول الجانى عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له وإنما يلزم أن يثبت أنه قد كان بوسعه فى الظروف التى وجد فيها تقديم هذه المساعدة أو طلبها ودون ذلك لايزدوج الخطأ فى حقه ولايجوز تشديد العقوبة عليه.

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢١٦ ص ١٠٨٢.

ويلاحظ أن العقوبة ترتفع إذا توافر أحد الأسباب الثلاث السابقة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنوات وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين.

٤- إذا نشا عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص وترجع علة تشديد العقوبة فى هذه الحالة إلى جسامة الضرر المترتب على الجريمة. إذ ترتفع العقوبة إلى الحبس الذى لاتقل مدته عن سنة ولاتزيد على سبع سنين. والحبس عند قيام هذا الظرف وجوبى لايملك القاضى أن يستبدل الغرامة به.

ويلزم لانطباق هذا الظرف أن ينتج عن الفعل وفاة أربعة أشخاص على الأقل.

٥- إذا ترتب على فعل الجانى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص، بالإضافة إلى أحد الظروف الواردة بالمادة ٢٣٨ والتى سبق لنا عرضها ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن عشر سنين.

الباب الثانى
فى جرائم الإيذاء

(الاعتداء على سلامة البدن)
جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة- جناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة – والضرب المفضى إلى الوفاة، وجرائم الاصابة الخطأ.

(٢٤٥) تمهيد:

رصد المشرع المصرى المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٣ من قانون العقوبات لتجريم أفعال الضرب والجرح التى تقع على حق أى إنسان فى سلامة بدنه عمداً، وقد تعددت هذه الجرائم وتعددت عقوباتها على حسب النتيجة التى ترتبت عليها أو الظروف المشددة التى قررها القانون والتى يترتب على بعضها تشديد العقوبة المقررة للضرب البسيط مع بقاء الجريمة على حالها جنحة إلا إذا كانت قد ارتكبت تنفيذاً لغرض إرهابى ، إذ تتغير طبيعتها وتنقلب من جنحة إلى جناية وكذا تشديد العقوبة فى بعضها الآخر إلى الحد الذى تنقلب فيه الجنحة إلى جناية إذا ما وصلت جسامة النتيجة التى ترتبت على الضرب أو الجرح الذى وقع عمداً، حد الموت أو إحداث عاهة مستديمة.

وقد جعل القانون اعطاء المواد الضارة مساوياً للضرب وللجرح فى جناية الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت(٢٣٦) واعطاه فى غير هذه الجريمة حكمها، بمقتضى المادة٢٦٥ عقوبات التى قررت أن كل من أعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد ٢٤٠ ، ٢٤١، ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الإصرار على ارتكابها أو عدم وجوده.

كما تقرر بمقتضى المادة ٢٤٤ العقاب على التسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذاؤه، وتقرر لهذه الجريمة هى الأخرى ظروفاً تشدد فى عقوبتها.

كما قررت المادة ٩/٣٧٧ الجريمة فى فعل كل من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح.

ولما كانت هذه الجرائم جميعاً تشترك،على اختلاف أنواعها، فى الركن المادى لها، وان اختلفت بعد ذلك فى الركن المعنوى اللازم لقيامها، فسوف تنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول، ندرس فى **الفصل الأول**: الأحكام المشتركة فى جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة ،وندرس فى **الفصل الثانى**: الجرائم العمدية منها فنتناول فى مبحث أول القصد الجنائى اللازم لقيامها وندرس فى مبحث ثان مختلف هذه الجرائم، ما يشكل منها جنح فى مطلب أول وما يشكل منها جنايات فى مطلب ثان، ثم نبحث فى **الفصل الثالث** : الجرائم غير العمدية للضرب والجرح واعطاء المواد الضارة.

الفصل الأول
الأحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة
" الركن المادى"

(٢٤٦) تعريف :

تشترك جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة على اختلاف أنواعها،وسواء أكانت عمدية أم غير عمدية ، جناية أو جنحة فى حد أدنى ، هو الركن المادى الذى يكاد أن يكون واحداً فى هذه الجرائم جميعاً ، فهو فعل يترتب على المساس بسلامة بدن انسان، وبالتالى فإن هذا الركن يتحلل إلى أربعة عناصر محددة، هى فعل يقع من الجانى ، ومحل يرد عليه هذا الفعل، ونتيجة معينة ترد على هذا المحل،وعلاقة سببية تربط ما بين الفعل الذى وقع والنتيجة التى تحققت.

المبحث الأول
فعل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٤٧) التحديد التشريعى لأفعال الاعتداء على سلامة البدن :

لا تقوم لجرائم الاعتداء على سلامة البدن قائمة إلا إذا صدر عن الجانى فعل من الأفعال الأربعة التى حددها القانون وعلق على توافر إحداها تحقق الركن المادى للجريمة وهذه الأفعال هى الضرب، والجرح ، والتعدى أو الإيذاء الخفيف ، وإعطاء المواد الضارة، وعلى هذا الأساس فإن النشاط الذى يصدر عن الجانى لا يمكن أن تقوم به إحدى جرائم الاعتداء على سلامة البدن إلا إذا اتخذ هذا النشاط شكل الضرب أو الجرح أو التعدى أو إعطاء المواد الضارة. فما المقصود بهذه الأفعال الأربعة؟

(٢٤٨) المقصود بالجرح:

المقصود بالجرح هو" تمزيق أنسجة الجسد" ، وبالتالى فإن فعل الجرح هو كل سلوك من شأنه إحداث هذا التمزيق بجسد المجنى عليه، فالجسد ليس سوى مجموعة لانهائية من الخلايا المتصلة والمتلاصقة التى يتكون منها نسيج الجسم،وجرح هذا النسيج ليس إلا فك وتقطيع ما بين خلايا الجسم من اتصال وتلاصق. فالجرح إذن لا يتحقق إلا بتمزيق الأنسجة، أما إذا اتخذ العبث بالجسد

شكلا آخر خلاف تمزيق الأنسجة فقد يكون الفعل ضرباً أو تعدياً أو إيذاء خفيفاً لكنه لا يعد جرحا. ومنه قص الشعر وقطم الظافر دون رضاء صاحبه ، فهذه لا تعد جرحاً.

ويدخل فى مفهوم تمزيق الأنسجة، القطوع والرضوض والكسور والتمزقات و الكدمات والسحجات والتسلخات والحروق سواء أكانت ظاهرية سطحية مقتصرة على سطح الجسم، أم كانت داخلية عميقة أصابت الأنسجة الداخلية بالإضافة إلى سطح الجلد أم بدونه.

وأيا ما كانت مساحة التمزيق أو حجمها، ومهما كانت سطحية القطع أو عمقه، إذ يستوى فى مفهوم الجرح أن يكون التمزق عميقاً غائراً كالذى يحدثه الطلق النارى أو طعنة السيف أو السكين أو الخنجر، أو متهتكاً كالذى تحدثه المطارق والعصى والحجارة وسائر الأدوات الراضه أو واخزاً كالناشئ من وخز أبره، كما يدخل فى مفهوم الجرح التمزقات التى تصيب الأجهزة الداخلية كالكبد والمعدة والطحال ، والكسور التى تصيب العظام والتى لا تتأتى إلا مع تمزيق للأنسجة المحيطة.

هذا ولا يلزم لتحقق مفهوم الجرح أن ينبثق عن التمزق دم خارج الجسم، لأن النزف لا يشترط أن يكون خارجيا بل يمكن أن يحدث فى باطن الأنسجة دون أن ينبثق إلى الخارج على نحو يتغير به لون الجلد.

كما لا يلزم لتحقق مفهوم الجرح، أن يستعين الجانى بأداه لاحداثه، إذا يستوى فى نظر القانون أن يكون التمزق الذى أصاب الأنسجة ناجم عن استخدام الجانى ليديه عاريتين، كما لو لكم المجنى عليه لكمة مزقت جفنه، أو ركله ركلة أوقعته فتسلخ بعض من جسمه وتكدم بعض آخر، أو يحدث باستخدام أداة قاطعة (كالسكين) أو راضه(كالحجر [١] أو العصا) [٢].أو واخزه (كالابره)، أو حتى باستخدام أداة حيوانية كتحريش كلب على المجنى عليه لافتراسه[٣].

---

(١) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام النقض س٣٢ ق٨٠ ص ٤٦٠.
(٢) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س١٩ ق ٨٥ ص ٢٤٤.
(٣) نقض ١٩١٧/١/٢٠ المجموعة الرسمية س١٨ ق ٤٠ ص٧٠.

(٢٤٩) المقصود بالضرب:

المقصود بالضرب هو " الضغط على أنسجة المجنى عليه" ومن هنا فإن فعل الضرب هو كل سلوك من شأنه إحداث هذا الضغط بجسد المجنى عليه. وبديهى أن هذا الضغط إذا أسفر عن تمزيق فى أنسجة الجسد أو قطع لها كان جرحاً لا ضرباً.

وترجع الحكمة من تجريم الضغط على جسد المجنى عليه باعتباره ضرباً ، إلى ما يسببه هذا الضغط من إعاقة للحالة الطبيعية للجسم باعتباره اعتراضاً على الاسترخاء الطبيعي للأنسجة، وهى إعاقة تسبب بطبيعتها ألماً للجسم، ولهذا جرمه المشرع مطلقاً باعتبار أن ذلك هو حكم الأعم الأغلب للضغط على أنسجة الجسم.لكن تحقق الألم فعلاً ليس بشرط لازم لقيام الجريمة باعتباره الحكمة التى تقف وراء التجريم. فالضرب يتحقق بالضغط على أنسجة المجنى عليه ولو صادف فيه جزءاً مشلولاً لا يستشعر ألما، أو وقع عليه وهو مخدر أو فى حالة إغماء منعته من الإحساس به.

وما دام الأمر كذلك فليس شرطاً لقيام الجريمة أن يترك الضرب أثراً بالجسم كالاحمرار بالجلد أو الكدم فيه أو العجز، أو لا يترك، كما لا يشترط أن يحدث عنه جرح أو مرض أو عجز[١]. أو أن تتعدد الإصابات أو الضربات أو لا تتعدد فالفعل يعد ضرباً ولو كان حاصلاً باليد مرة واحدة.

كما لا يشترط القانون فى الضرب. كما هو الحال فى الجرح كذلك، أن يحدثه الجانى بأداة معينة، إذ يستوى أن يتوسل لاحداثه أداة معينة كعصا أو لا يستخدم إلا أعضاء جسمه، كالصفح باليد واللكم بالقبضة والركل بالقدم.ويترتب على ذلك أنه متى ثبت للمحكمة وقوع الضرب أو الجرح، ولم تتعرف على الأداة المستخدمة، أو أخطأت فى ذكرها فإن ذلك لا يعيب حكمها ، لأن القانون لم يحدد للضرب أو الجرح وسيلة لا يقوم إلا بها، وبالتالى فإن المحكمة غير ملزمة قانونا ببيان نوع الآلة التى استخدمت فى إحداث الجريمة.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٩ الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٥١ ق. ونقض ١٩٨٦/١٢/٣٠ الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنة ٥٥ ق مجلة القضاء الفصلية .العدد الأول س ٢١ ص ٤٨٩.

والضرب والجرح فعلان متكافآن ومتساويان فى نظر القانون بحيث يكفى تحقق أحدهما لقيام الجريمة ، ولم يفرق القانون بينهما فى المسئولية فالجزاء واحد فى الحالين.

(٢٥٠) المقصود بالتعدى أو الإيذاء الخفيف :

نصت المادة ٣٧٧ فى فقرتها التاسعة على، أن من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه. وصياغة النص على هذا النحو معناه أن التعدى أو الإيذاء الخفيف هو شئ غير الضرب والجرح ولما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على انه لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك[١]. فإن تحديد المقصود بأفعال التعدى أو الإيذاء الخفيف والفرق بينها وبين أفعال الضرب يصبح لازما. وقد تعرضت محكمة النقض قديما لوضع هذا المعيار فقررت أن لمحكمة الموضوع الفصل فيما إذا كان ما وقع من المتهم يعدمن قبيل الضرب والجرح أومن قبيل الإيذاء الخفيف لأن الفرق بين الحالتين هو فرق متعلق بالوقائع لا بالقانون[٢].

وليس هناك شك فى أن الفعل يعد تعديا أو إيذاء خفيفا إذا وقع المساس بجسد المجنى عليه دون ضرب أو جرح، أى دون ضغط على أنسجته أو تمزيق لها، كالبصق على الوجه والرش بالماء ونثر الرمال أو التراب عليه، وقص الشعر وقضم الظافر وتسليط الأشعة الضارة لأجهزة الجسم واطلاق الإضاءة المبهرة أمام العينين ليلا ، أو إطلاق الضوضاء الصوتية قرب الأذن لايذائها.

لكن الأمر يدق إذا اتخذ العدوان شكل الدفع باليد، والجذب من الثياب ، والإمساك من الملابس وهوما يطلق عليه عاميا" المسك بالخناق"، إذ لاشك أن

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢١ الطعن رقم٦٠٠٩ لسنة ٥٣ ق.
١٩٨٢/٥/١١ الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٠ ق.
١٩٨٠/١٢/٧أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٧٦.
١٩٨٠/٤/١٣ أحكام النقض س ٢١ ص ٣٩٣.

(٢) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ القواعد القانونية جـ ق ٥٥ ص ٤٨.

هذه الأفعال تحدث بنحو ما ضغطاً على أنسجة المجنى عليه على نحويشتبه بالضرب، والواقع أن المعيار هنا هو فى درجة شدة الفعل أو جسامته[1]. فإذا كان التعدى أو الإيذاء خفيفاً، فإن الفعل لا يعد ضرباً ولا تنطبق عليه أحكامه. فإذا تخطى التعدى هذا الحد صار ضرباً ولو وقفت جسامته عند الحدود الدنيا، كالضغط على عنق المجنى عليه[2]. أو جذبه أو ايقاعه على الأرض[3]، إذ اعتبر القضاء هذا التعدى من قبيل الضرب لتجاوزه حد الايذاء الخفيف. وتقدير الجسامة مسألة موضوعية يرجع فى تقديرها إلى قاضى الموضوع.

هذا ويلاحظ، أن سائر الافعال، التى لا تطول جسد الشخص لا تعد فى حكم القانون ضربا أو جرحا، مهما أسفرت عن كدر أو ضيق أو معاناة أو ازعاج، سواء أكانت هذه الأفعال مادية، كإطلاق عيار نارى على مقربة من الشخص بقصد إزعاجه، أو موالاته بإرسال الخطابات والطرود المتضمنة أشياء غامضة دون أن تتضمن قذفا أو تهديدا أو طلبا أو تكليفا، أو التلويح فى وجهه بعصا أو سهم فى حركة تهديدية، أم كانت أفعالا معنوية كالأقوال التى يستهدف منها تنغيص الشخص وتحميله الهم والكدر ولو بقصد المساس بسلامة بدنه بل ولو سببت له المرض أو الجنون وهو نقص جسيم فى التشريع يستوجب تدخلا سريعا، لكونها وما يجرى مجراها أفعال لا تدخل فى مفهوم الجرح أو الضرب، لعدم حدوث ضغط على الجسد أو تمزيق لانسجته، كما لا تدخل فى مفهوم التعدى أو الإيذاء الخفيف لعدم وقوعها على الجسد المادى للمقصود بها.

---

(١) راجع نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س٣١ ق ٢٠٦ ص ١٠٧٦. نقض ١٩٤٤/٥/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٥٢ ص ٤٨٦. نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ القواعد القانونية جـ٥ ق ٢٩٠ ص ٥٦٣. وتقرر محكمة النقض " أنه ليس من الواجب فى الحكم بالإدانة فى جريمة ضرب بسيط بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات أن يبين مواقع الاصابات ولا درجة جسامتها لأن الضرب مهما كان ضنيلا، تاركا أثرا أو غير تارك، يقع تحت نص المادة المذكورة". هذا القضاء لا ينبغى أن يفهم على أن الضرب يتحقق ولو كان الإيذاء خفيفا، وإنما يفهم على أنه لا يشترط أن يكون هذا الايذاء جسيما ما دام قد تخطى حد الايذاء الخفيف.

(٢) نقض ١٩١٠/١/١٥ المجموعة الرسمية س ١١ق٤١ ص١١٤.

(٣) نقض ١٩٢٢/٢/٢٧ المحاماه س٤ ق ٣٩٦ ص٥٢٨.

(٢٥١) المقصود بإعطاء المواد الضارة:

ساوى القانون فى المادة ٢٣٦ عقوبات بين الضرب والجرح من جهة وإعطاء المواد الضارة من جهة أخرى فى قيام جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى موت واعتبرت المادة ٢٦٥ عقوبات فى حكم الضرب والجرح إعطاء المواد الضارة من جهة أخرى فى قيام جريمة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة حيث قررت أن كل من أعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الإصرار على ارتكابها أو عدم وجوده.

ومن هذا النص يتضح أن الجريمة لا تقوم إلا إذا اتخذ العدوان على سلامة الجسد شكل " إعطاء مواد غير قاتلة تضر بالصحة لتسببها فى المرض أو العجز الوقتى".

والإعطاء لا يعنى، كما قد يفهم من ظاهر الكلمة، مجرد مناولة الشخص أو تسليمه المادة الضارة وإنما الإعطاء المجرم هو الفعل الذى يترتب عليه اتصال الجواهر الضارة بمادة الجسم بطريقة مباشرة، أيا ما كانت كيفية هذا الاتصال، بدليل أن المشرع قد علق التجريم على نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل نتيجة هذا الإعطاء، بما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم الاتصال فعلا بين المادة الضارة وجسد المجنى عليه.

وترتيباً على ذلك يتحقق الإعطاء بكل فعل يتمكن الجانى بمقتضاه من إيصال المادة الضارة إلى جسد المجنى عليه، وهو ما قد يتحقق بمناولته المادة يداً بيد ناصحاً إياه بتعاطيها فيتعاطاها بالفعل (كدواء لعله)،إذ يتحقق بهذا الفعل اتصال المادة الضارة بمادة الجسد لسبب راجع إلى فعل الجانى، وقد يلتمس تحقيق هذا الاتصال بدس المادة فى طعامه أو شرابه، أو تسخير شخص آخر حسن النية فى من مناولته إياها، كما لو أعطاه لزوجة على كونها سكراً فاستعملته- بحسن نية- فى الشاى الذى قدمته إليه فشربه. ولا أهمية لذلك كله مادام تناول المجنى عليه للمادة كان راجعاً إلى سبب من فعل الجانى.

وقد عبر القانون عن المادة التى جرم إعطاءها بقوله "مواد ضارة" فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت وجواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو

عجز وقتى عن العمل" فى غيرها وقد اصطلح الفقه على تسميتها جميعا بالمواد الضارة، لكن المشرع نفسه لم يقل ذلك فى كل الحالات.كما لم يتضمن القانون المصرى تعريفا أو تحديدا لتلك الجواهر لكنه على أى حال وضع وصفا لها و هو نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل من تعاطيها، على نحو يمكن به تعريفها بأنها كل مادة ايا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أم سائلة أم غازية، وسيان أكانت نباتية أو حيوانية أو معدنية، متى امتصها جسم الإنسان كان من شأنها الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسم وأجهزته على نحو يعوقها عن أداء وظائفها إعاقة كلية أو جزئية، دائمة أو مؤقتة، فالمعول عليه فى ذلك كله أن تحدث المادة تأثيرها على الأعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه على نحو يؤدى إلى مرضه أو عجز جهاز أو عضو عن العمل وقتيا.

و المتأمل للتعبير الذى استخدمه المشرع المصرى للتعريف بالمادة التى تقوم بها جريمة إعطاء المواد الضارة فى غير جريمة الضرب المفضى إلى الموت وهو " جواهر غير قاتلة فينشأ عنها المرض أو عجز وقتى عن العمل" يتصور أن المشرع قد تخير هذا التعبير حتى لا يدخل إعطاء المواد السامة التى عبر عنها المشرع فى المادة٢٣٣ عقوبات" بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا" فى منطوق هذه الجريمة. وهو تصور ينفيه الفقه فى تقريره أن إعطاء المواد السامة وأن قامت به جريمة القتل العمد أو الشروع فيه إذا كانت نية القتل قائمة لدى الجانى، فإن جريمة إعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت هى التى تقوم إذا كان هذا الإعطاء مصحوبا بنية الإيذاء البدنى لا بنية القتل، باعتبار أن المواد السامة هى مواد ضارة فى كل حال. وهو تفسير صحيح، لأن القانون عبر عن هذه المادة التى تقوم بها جريمة إعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت بكلمة مواد ضارة.

ويبدو أن المشرع لم يشأ أن يستخدم تعبير " جواهر ضارة" فى غير هذه الجريمة، على أساس أن الحياة لا تعرف- فيما نعلم- مادة ضارة بطبيعتها، فكل مواد الكون- حتى المواد السامة- نافعة فيما خلقت له لا ضارة، إنما تصبح المادة ضارة وفق الظروف التى أعطيت فيها، ولهذا استخدم تعبير جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض أو عجز وقتى، اتساقا مع فهم طبيعة المواد.

وعلى هذا الأساس فإن المادة التى يتحقق بإعطائها النموذج القانونى للجريمة، لا يلزم أن تكون ضارة بطبيعتها – فلا القانون تطلب ذلك ولا الواقع يتيحه- وإنما يكفى أن تكون المادة ضارة بحسب الظروف التى أعطيت فيها، كإعطاء المريض دواء يتعارض مع حالته على نحو يتحقق معه الأثر الذى تطلبه القانون أو إعطائه لبنا بكمية وفى حالة مرضية تعجزه وقتيا، ويتحقق من باب أولى بإعطائه خمورا أو مخدرا بكمية ضخمة، أو سحق الزجاج فى رغيف يقدم له، أو حقنه بميكروب قاتل، أو حمله على استنشاق غاز خانق، يستوى فى ذلك أن تكون المادة صلبة، أم سائلة، أم غازية، يتوسل الجانى إيصالها جسد المجنى عليه طريق البلع أو الحقن أو الاستنشاق أو الملامسة، أو حتى- فى رأينا- الاتصال الجنسى، لنقل ميكروب الزهرى أو الإيدز، لأن القانون لم يتطلب أن تكون المادة جسما متحيزا قابلا للوزن، طالما أن المسلم به أن الميكروبات والفيروسات-كفيروس الايدز- شئ مادى يحوزه المصاب به وبإمكانه نقله لغيره بطريق الاتصال الجنسى.

العبرة فى قيام الجريمة إذن ليست بطبيعة المادة ولا بكيفية إعطائها للمجنى عليه وإنما بأثرها فإذا ترتب عليها اضطرابا فى حالة الجسم الصحية وإخلالا بالسير الطبيعى لوظائف أجهزته، سواء أكان هذا الإخلال جسيما كفقد حاسة أو حدوث مرض طبى، أو جنون، أو فقد وعى، أم كان وقتيا عابرا كالقيئ والدوار والإغماء، أو غياب الوعى... ولو كان ممكنا علاجه، أو كان البرء منه حتى لا يحتاج إلى علاج.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن العبرة هى بالأثر النهائى للمادة، فإذا كان من شأنها أن تحدث شيئا من ذلك- كالدوار أو القيئ- لكن أثرها النهائى تحسن الصحة أو رفع علة فلا جريمة[١].

---

(١) ويلاحظ أن أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة، تزول عنها صفة الجريمة إذا صادفت سببا من أسباب اباحة الفعل، كالدفاع المشروع إذا توافرت شروطه. واستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، فالقانون يبيح فعل الطبيب الذى يمس بجسم المجنى عليه لأن قانون مهنته- اعتماداعلى شهادته الدراسية- قد رخص له فى اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرض وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح. نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ القواعد القانونية جـ٢ ق ٣٦٨ ص ٦٠٢. ١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س٣ ق٢٦٠ ص٦٩٨. ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س١١ ق ١٧٦ ص٩٠٤. وحق التأديب للوالد على ولده وللزوج على زوجته،=

المبحث الثانى
محل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٣) حق الإنسان فى سلامة جسده:

جرائم الايذاء عموما- الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والتعدى أو الإيذاء الخفيف- من الجرائم المخصصة لحماية حق الإنسان فى سلامة جسده، باعتباره حقا جوهريا يتصل إتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا وهو حق الإنسان فى الحياة، إذ يتوقف على حماية هذا الحق- الحق فى سلامة الجسد- تأمين الحق الأساسى وهو حق الإنسان فى الحياة، ولايمارى أحد فى جداره هذا الحق بالحماية باعتباره شرطا لازما لحماية حق الإنسان فى الحياة، وأساسا لتأمين حق الإنسان فى مزاولة دوره فى الحياة بالإمكانات الجسدية والصحية التى وهبه الخالق اياها.

لما كان هذا الحق لا يتصور المساس به إلا إذا توجه فعل الإيذاء إلى جسد انسان حى ، كان بديهيا أن نقرر أن المحل المادى الذى يقع عليه العدوان المباشر لجرائم الايذاء يلزم أن يكون جسد انسان حى، فإذا توجه الفعل إلى جسد انسان مات فعلا، أى وقع على جثه، أو توجه إلى جسد حيوان فإن جرائم الإيذاء لا تقوم بالبداهة لافتقارها إلى المحل المادى اللازم لقيام الجريمة. ولا يتطلب القانون فى الانسان الذى يحمى بنصوص جرائم الايذاء حقه فى سلامة جسده سوى أن يكون حيا ولا يتطلب بعد ذلك صفة معينة أوحالة بذاتها.وبالتالى فإن الجريمة تقع مهما كانت الحالة الصحية والبدنية للمجنى عليه معتلة أو منهارة ولو كان على مشارف الموت فعلا، أو معلولا بعلل أخرى يستحيل عليه البرء منها أو مزاولة دوره الاجتماعى مع وجودها.

ويلزم بطبيعة الحال أن يكون فعل الايذاء قد" وقع من الجانى على جسد انسان آخر"، اما إذا وقع هذا الفعل من الشخص على نفسه، كأن ضرب نفسه أو جرح بدنه أو فقأ لنفسه عينا أو تعاطى شيئا ضارا عمدا، للافتراء

=ورخصة ممارسة الالعاب الرياضية. فإذا ألحق أحد اللاعبين ضررا بزميله أثناء لعب مشروع وكان ذلك بغير قصد فلا يعتبر أنه ارتكب جريمة احداث جرح أوضرب عمدا. نقض ١٩١٠/٥/٧ المجموعة الرسمية س ١١ ص٢٨٦.

بجريمة أو التخلص من خدمة عسكرية أو لغير ذلك من الأسباب، فإن النموذج القانونى لجرائم الإيذاء كافة لا تقوم له قائمة، وان جاز أن تقوم به جريمة خاصة يتقرر العقاب فيها لا على فعل الايذاء وإنما على وجه التحايل فيه،كإحداث الشخص عاهة بنفسه للتخلص من الخدمة العسكرية.

المبحث الثالث

النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٢) المساس بسلامة الجسد أوصحته:

إذا وقع فعل الاعتداء على سلامة البدن سواء تمثل فى تمزيق أنسجة الجسد بما يشكل جرحا، أو تمثل فى ضغط على تلك الأنسجة بما يشكل جرحا، أو تمثل فى مرض أو عجز وقتى بسبب إعطاء المجنى عليه جواهر غير قاتلة، أو تمثل فى إيذاء الجسد ايذاء خفيفا، وكان الفعل فى ذلك كله قد وقع على انسان حى، فإن المساس بسلامة الجسد أو الصحة يكون قد وقع فعلا .

ويتمثل هذا المساس فيما يسفر عنه هذا العدوان من تعطيل لأعضاء الجسم وأجهزته عن أداء وظائفها تعطلا كليا ومستديما(الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت)، أو مجرد اعاقة هذه الأجهزة مؤقتا عن أداء وظيفتها – كما يحدث فى الاغماء- أو تعطيل بعضها جزئيا- حالات المرض، أو اعاقتها بعض الوقت عن أداء وظائفها على النحو الطبيعي- كما يحدث فى حالات العجز الوقتى- (إعطاء المواد الضارة) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى الاحتفاظ بالمستوى الصحى الذى يتمتع به، إما بالقضاء على هذا المستوى اطلاقا وإما بانقاصه.

كما قد يتمثل المساس بسلامة الجسد أو صحته، فيما يسفر عنه العدوان من اعتداء على مادة الجسد سواء تمثل هذا الاعتداء فى الانتقاص من هذه المادة أو إعدام أو انتقاص قدرتها على أداء وظائفها(الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة) أو تمثل فى مجرد الإخلال بوحدة هذه المادة الطبيعية بتمزيق الأنسجة التى تجمع مادة الجسم فى كل متوحد متصل (جرائم الجرح).ويتمل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على " حق الإنسان فى سلامة مادة جسده"، بالانتقاص من هذه المادة أو تمزيق وحدتها.

كما قد يتمثل المساس أخيرا، فيما يسفر عنه العدوان على سلامة الجسد أو صحته من اعتداء على حالة الاسترخاء الطبيعي لمادة الجسم، سواء تمثل هذا الاعتداء في الضغط على أنسجة المجني عليه،(الضرب) أم تمثل في مجرد التعدى أو الإيذاء الخفيف لتلك الحالة (أفعال التعدى والإيذاء الحقيقي) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته في ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الإنسان في التحرر من الألم والتمتع بحالة الاسترخاء الطبيعي لمادة الجسم، بتسبيب الآلام البدنية، أو مجرد تعكير حالة الاسترخاء بفعل من أفعال التعدى.

(٢٥٤) الشروع في جرائم الإيذاء:

جرائم الإيذاء وان كانت جميعا من جرائم النتيجة، التي تتمثل في المساس بسلامة جسد المجني عليه أو صحته إلا أن طبيعة هذه الجريمة تجعل الفعل مختلط بالنتيجة بحيث لا يتصور بينهما مسافة تسمح بشروع خائب، إذ تقع النتيجة دائما فور اتخاذ الفعل معاصرة له لصيقة به، بحيث لا يتصور وقوع فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو التعدى والايذاء الخفيف دون مساس فوري بسلامة الجسد أو الصحة. وبالتالي فإن الشروع على الصورة الخائبة لا يتصور في جرائم الإيذاء.

أما الشروع على الصورة الموقوفة فمتصور إذ يصح في العقل أن يبدأ الجاني تنفيذ الفعل المؤدى حالا ومباشرة إلى المساس بسلامة الجسم أو صحته، وأن يوقف هذا التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الفاعل. وبالتالي فإن الشروع على الصورة الموقوفة متصور، لكن هذا الشروع يكون بمنأى عن العقاب باعتبار أن جرائم الإيذاء- فيما عدا جنايتي الضرب المفضي إلى موت والضرب المفضي إلى عاهة- تعد من قبيل الجنح والمبدأ انه لا عقاب على الشروع في الجنح ما لم يوجد نص صريح يقرر العقاب والقانون المصري جاء خلوا من مثل هذا النص.

وعلى هذا الأساس فإن العقاب على جنح الإيذاء جميعا متوقف على تمام الجريمة ، فأما أن يقع المساس بسلامة الجسد أو صحته فتقع الجنحة تامة وإما لا يقع هذا المساس فلا تكون هناك جريمة على الإطلاق.

كما أن جناية الضرب المفضى إلى موت هى جناية لا يتصور الشروع فيها،لأن الفرض أن الجانى يكون لديه قصد الإيذاء وقد أحدثه بما وقع منه من ضرب تام،أما إحداث الموت فلم يكن داخلا فى قصده، حتى يقال أن مسعاه قد خاب،فبنيان هذه الجريمة يفترض تجاوز الفعل قصد الفاعل، وهو ما لا يمكن القول به إلا إذا كان هذا التجاوز(الوفاة) قد وقع فعلا.

لكن الشروع متصور على الصورتين الموقوفه والخائبة فى جناية إحداث عاهة مستديمة، إذن ثبت أنة قصد الجانى من الايذاء كان احداث العاهة ابتداء. فخاب مسعاه أو أوقف تنفيذ الفعل اضطرارا، والشروع فى هذه الجناية معاقب عليه وفق القواعد العامة دون نص.

المبحث الرابع

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

(٢٥٥) مفهوم علاقة السببية:

من المسلم به ضرورة توافر رابطة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة البدن وبين النتيجة الاجرامية وهى المساس بسلامة البدن أو الصحة. ومن المعروف أن رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الاجرامية لا تثير أية صعوبات فى الأحوال التى تلتصق فيها النتيجة بالفعل فى لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحا وملموسا أن الفعل هو المصدر الوحيد لتلك النتيجة، ولما كانت جرائم الإيذاء جميعا من هذا النوع، إذ تفترض بطبيعتها ارتباط النتيجة بالفعل أو التصاقها به، فإن البحث عن صلة السببية بين الفعل وبين النتيجة، لا تترك مجالا لأى شك أو بحث خاص حول توافرها.

إنما تثور المشكلة عملا، عندما تتضاعف نتيجة الفعل وتتسلسل إلى أن تصل إلى نتيجة أخرى يرتب عليها القانون أثرا، كحدوث عاهة أو وفاة أو تحقق مدة معينة للعلاج، أو أن يتراخى تحقق تلك النتيجة زمنا بحيث يساهم فى تحققها عوامل خارجية أخرى خلاف الفعل، كاهمال المجنى عليه علاج نفسه.

والمبدأ أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة. وتقدير توافر السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير

معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلـة مقبولـة لـها أصلـها فـى الأوراق[١].
فمتى ثبتت على الجانى جريمة احـدث الجـرح عمـدا -ومـا فـى حكمـها- تحمـل قانونا مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثـه ومضاعفاتـه ولو كان لم يقصد النتيجة مـأخوذا فـى ذلـك بقصـده الاحتمـالى إذ كـان عليـه أن يتوقع امكان حصول النتائج التى ترتبت علـى فعلتـه التـى قصدهـا[٢]. وبالتـالى فإن حكم القانون فى جرائم الضـرب والجـرح واعطـاء المـواد الضـارة أن مـن تعمد الفعل يكون مسئولا عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدها، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج، أو تخلف عاهة عند المجنى عليـه أو وفاتـه مـن الضـرب وشريكه فـى الضـرب يكـون مثلـه مسئولا عـن كـل هـذه النتائج[٣].

ومن جهة أخـرى فـإن من المقـرر أن الجـانى فـى جريمـة الضـرب أو إحداث جرح عمدا يكون مسـئولا عـن جميـع النتـائج المحتمـل حصولـها نتيجـة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة، ومـرض المجنـى عليـه إنما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة[٤]. وكذلك تراخى المجنى عليه فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه[٥].

رابطة السببية فى المواد الجنائية هى إذن علاقة مادية تبدأ بالفعل الـذى اقترفه الجانى وترتبط به مـن الناحيـة المعنويـة بمـا يجب عليـه أن يتوقعـه مـن النتـائج المألوفـة لفعلـه إذا أتـاه عمـدا وثبـوت قيـام هـذه العلاقـة مـن المسـائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها،ومتى فصل فى شـأنها أثباتـا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسـباب

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق١٢ ص٧٩.
(٢) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س٣١ ق ٣ ص٢١.
(٣) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٩٧ ص ١٧٢.
(٤) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٦٥٨ لسنة ٥١ ق. ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س٣١ ق٣ ص٢١. نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س٢٩ ق ٤٨ ص٢٦.
(٥) نقض ١٩٧٨/٢/٢٠أحكـام النقـض س ٢٩ص ١٦٧. ١٩٧٧/١٢/٤ أحكـام النقـض س ٢٨ ص ١٠٢٣.

تؤدى إلى ما انتهى إليه[1]. غاية الأمر أن يلاحظ أن التدليل على توافر رابطة السببية فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت والضرب المفضى إلى العاهة بين إصابة المجنى عليه ووفاته أو حدوث العاهة يلزم- وإلا كان الحكم معيبا بالقصور - أن تكون من واقع تقرير فنى[2].

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ الطعن رقم١٠١٩ لسنة٥٤ ق. نقض ١٩٨٣/٥/١٠ الطعن رقم٦٢٧ لسنة٥٣ ق. نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س٣١ ص٢٠٠.

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ أحكام النقض س٢٨ ص٦٣٩.

الفصل الثانى
فى جرائم الإيذاء العمدية

المبحث الأول
القصد الجنائى فى جرائم الإيذاء العمدية

(٢٥٦) مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة البسيط:

لا تقوم المسئولية عن جريمة عمدية،فى الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة، سواء فى صورتها البسيطة أم فى حال اقترانها بأحد الظروف المشددة، سواء ظلت الجريمة على حالها جنحة أم انقلبت بسبب جسامة النتيجة المترتبة عليها إلى جناية، إلا إذا توافر لدى مرتكبها القصد الجنائى الذى هو فى هذه الجرائم من قبيل القصد العام[١]. الذى يتوافر متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة إراديا مع علمه بأن من شأن هذا الفعل المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته.

فيلزم لتوافر القصد أن يكون فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة إراديا، ودون ذلك لا يمكن- كقاعدة مطلقة فى القانون- مساءلة الفاعل ، كما لو كان قد وقع بسبب الإكراه المادى أو التنويم المغناطيسى أو الإغماء المفاجئ، كمن يدفع بشخص على إنسان فيجرحه، أومن يدفع شخص بعد تنويمه مغناطيسيا لضرب آخر، أو من يسقط على شخص بفعل إغماء فاجأه فيصيبه بجروح.

ويلزم من ناحية ثانية توافر علم الشخص بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته، كالأم، التى تسهو عن وضع الأدوية فى مكان بعيد عن أطفالها فيتناوله أحدهم ويمرض، ومن يتدرب على الرماية أو رمى القرص فيتصادف وجود شخص لم يره فى منطقة الهدف فيصيبه، ومن

---

(١) نقض٢٤/١٠/١٩٣٢ القواعدالقانونية جـ ق ٣٦٨ص٦٠٢ -نقض ١٠/١٢/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ص١٨٧- نقض ١٣/٣/١٩٨٠ أحكام النقض س ٢١ ص٣٧٧- نقض ١٦/٣/١٩٨٢ أحكام النقض طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٥١ ق لم ينشر بالمجموعة وفيه صرحت المحكمة بأن جريمة احداث الجروح عمدا لا تتطلب غير القصد الجنائى العام وهو مايتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن ارادة وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه أو صحته.

يقذف كلبا بحجر فيصيب شخصا تصادف مروره دون أن يلتفت إليه فى مرمى الحجر، وان جاز أن تقوم مسئولية هؤلاء جميعا عن الإصابة الخطأ إذا انطوى مسلكهم عن إهمال أو عدم احتياط ورعونة.

وقد استقر قضاء النقض على أن كل شخص لا يحيمه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الإباحة (أى من غير الأطباء المصرح لهم بممارسة مهنة الطب)، يحدث جرحا بآخر وهو عالم بأن الجرح يؤلم المجروح(كإجراء ختان، أو فتح خراج أو إعطاء حقنة تحت الجلد أو عمل جراحة)، يسأل عن الجرح العمد وما ينتج عنه من عاهة أو موت سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق[1]. وبالتالى فإن علاج المتهم للمجنى عليه علاجا غير مصرح له بإجرائه وترتب عليه المساس بسلامته، فإن جريمة إحداث الجرح عمدا تتوافر عناصرها كما هو معرف بها فى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات[2]. لكن النقض قد استقرت كذلك على أن الجانى إذ لم يتعمد الجرح وأتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح(كأن يدخل فى قبله قسطرة، أو تمرير مرود بعين المجنى عليها) ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد و إرادة وكل ما تصح نسبته إليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح[3].

وما دام القصد قد توفر، فى المساس بسلامة جسم" انسان" أو صحته،ظل العمد قائما مهما انحرف الفعل فأصاب شخصا غير المقصود، أو أشخاصا آخرين معه، فالغلط فى الشخص أو الشخصية لا يؤثر فى قيام القصد، فإذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا اصابته فأخطأته الرمية وأصابت بكرا، أومر شخص تصور أنه عمر فرماه بالحجر فإذ به بكرا، فإن مسئولية زيد عن إصابة بكر هى مسئولية عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه أو شخصيته لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الذى تعمد

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/١٨ القواعد القانونيةجـ٦ ق ٤٣٢ ص ٥٦٧.
(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ أحكام النقض س٨ ص ٧٨٦.
(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٦ أحكام النقض س٨ ٤٢٨ – نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٢ ص ٤٨٤.

ارتكابه[1] ، وكذلك إن وضع زيد فى صهاريج المياه المغذية لقرية سما زعافا فأصابت أشخاص كثيرين لا يعلمهم توفر القصد مادام من شأن فعله المساس بسلامة شخص، أو عدد من الأشخاص.

وما دام القصد قد توفر[2] .فلا يؤثر فى قيام المسئولية أن يكون المتهم قد أقدم على اتيان فعله مدفوعا بالرغبة فى شفاء المجنى عليه، أو بدافع الانتقام، أو بباعث الشفقة أو الايذاء إذ لا عبرة فى القانون- على الدوام- بالبواعث[3] .

(٢٥٧) مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى إلى عاهة والضرب المفضى إلى موت:

من المقرر أن حكم القانون فى جرائم الضرب(والجرح واعطاء المواد الضارة)أن من تعمد ضرب شخص يكون مسئولا عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدها، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج أو تخلف العاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب وشريكه فى الضرب يكون مثله مسئولا عن كل هذه النتائج لأن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى الجريمتين ليس إلا انتواء الضرب(أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة) [4] .

فالقانون لا يشترط للعقاب على جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة أن يكون المتهم قد انتوى إحداثها، وإنما يشترط فقط أن يكون قد قد تعمد الضرب- وما فى حكمه- الذى نشأت عنه العاهة، فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعمده ولو لم يكن قد رمى إليها[5] . وعلى هذا فإن محدث الضربة التى نشأت عنها العاهة لا يسأل عن العاهة على أساس أنه تعمدها بل على أساس أنها نتيجة محتمله لفعل الضرب

---

(١) نقض١٩٤٠/١٠/٢٨ القواعد القانونيةجـ٥ ق ١٣٨ ص٣٦٣.

(٢) لا يلزم بطبيعة الحال- على ما تقضى به القواعدالعامة- أن يكون علم المتهم بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أوصحته أكيدا أويقينيا، فذلك هوالعمد المباشر، وإنما يكفى أن يكون علمه محتملا ومع ذلك يقدم على ارتكاب الفعل مستويا لديه حصول النتيجة أوعدم حصولها، إذ بذلك يقوم القصد غير المباشر ،والمعروف وفقا للقواعد العامة أن القصد مباشرا أو غير مباشر كاف لقيام ركن العمد.

(٣) نقض١٩٧٥/١٠/١٥ سابق الاشارة إليه.

(٤) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ مجموعة عاماص٩٩/٨٢٥.

(٥) نقض ١٩٤٠/١٠/١٥ مجموعة ٢٥ عاما ص٩٩/٨٢٥- نقض ١٩٤٣/١٧٥ مجموعة ٢٥ عاما ص ٩٣/٨٢٥.

الذى وقع منه[1] فالمتهم الذى يضرب المجنى عليه بمطواه فى أذنه فيسقط على الأرض بسببها وينتج عن هذا السقوط اصطدامه رأسه بالأرض وقطع شريان به يؤدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية تربنة فإنه يكون مسئولا عن هذه النتيجة ولو أنه لم ينتوى غير الضرب[2]. والمتهم الذى يدفع المجنى عليها بيده فتقع على الأرض وتصاب بكسر فى عظم الفخذ تخلفت عنه عاهة مستديمة يكون مسئولا عن هذه العاهة رغم أنه لم ينتويها[3].

ولا شئ يمنع أن يتوفر لدى الجانى فى صدد جريمة الضرب المفضى إلى عاهة قصد إحداث العاهة ابتداء، كما لو انتوى فقأ عين عدوه بفعل يعلم بأن من شأنه إحداث تلك العاهة، وفى هذه الصورة وحدها يتصور الشروع فى هذه الجريمة ويعاقب بالمادتين ٢٤٠، ٤٦ من قانون العقوبات باعتبار الفعل جناية لا يحتاج العقاب على الشروع فيها إلى نص خاص.

والقانون لا يشترط للعقاب كذلك على جناية الضرب أو الجرح المفضى إلى موت، سوى أن يكون الجانى قد تعمد الضرب- أو ما فى حكمه- الذى نشأ عنه الموت فيحاسب عليه على أساس انه من النتائج المحتملة لفعله الذى تعمده ولو لم يكن قدر رمى اليه.

وبديهى انه إذا توفر لدى الفاعل قصد القتل ابتداء- سواء بطريق مباشر أو غير مباشر- قامت مسئوليته عن قتل عمد لا عن ضرب أفضى إلى موت.

والمبدأ انه لا يلزم أن تتحدث المحكمة- فى جميع هذه الجرائم-استقلالا عن القصد الجنائى، بل يكفى أن يكون هذا القصد مستفاد من وقائع الدعوى كما أوردها الحكم.

المبحث الثانى
أنواع جرائم الايذاء العمدية

(٢٥٨) تمهيد:

جرائم الإيذاء العمدية،قد تكون بسيطة وقد تكون مشددة،والفارق بينهما أن الجرائم المشددة يتوفر فيها أو يحيط بها عنصر من العناصر التى يرتب

(١) نقض ١٥٢١٩٤٣ مجموعة ٢٥ عاما ص ١٠٠/٩٢٥.
(٢) نقض ١٩٥١/١/٦ مجموعة ٢٥ عاما ص ٩٤/٨١٥.
(٣) نقض ١٩٥٢/١/٦ مجموعة ٢٥ عاما ص ٦٥/٨٢٥

عليها القانون أثرا، أما جرائم الإيذاء البسيطة فهى الجرائم التى توافرت أركانها دون أن ينضاف إليها أى عنصر من العناصر المذكورة،ومن هذه الظروف ما ينحصر أثره فى مجرد رفع عقوبة الجريمة دون أن يغير فى طبيعتها ولا فى جوهر العدوان فيها،إذ تظل على الدوام جنحة إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لغرض إرهاب فهنا تتغير طبيعتها وتنقلب من جنحة إلى جناية،ومنها ما يتجاوز أثره تغليظ العقاب إلى تعديل جوهر العدوان فى الجريمة وانقلاب الجريمة من جنحة إلى جناية فى جميع الأحوال وسوف نتناول دراسة جنح الإيذاء العمدية فى مطلب أول، وجناية الإيذاء العمدية والظروف المشددة لعقوبتها.

المطلب الأول
جنح الايذاء العمدية

الفرع الأول
جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية فى صورتها البسيطة
(التى لا ترتب مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما)

(٢٥٩) الأركان والعقاب:

يكفى لقيام المسئولية عن احدى جنح الإيذاء العمدية البسيطة، أن يثبت ارتكاب الجانى لفعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة، مع ثبوت انصراف ارادته إلى اتيان هذا الفعل مع علم بأن من شأنه المساس بسلامة جسم إنسان أو صحته، على النحو الذى أوضحناه جميعه فى الأحكام العامة، دون أن ينضاف إلى ذلك أويدخل فيه عنصرا آخر من العناصر التى رتب القانون أثرا على توافرها.

ونطاق هذه الجنح يتحدد فى الواقع فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة التى لا يترتب عليها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ويرجع فى تقرير مدة العلاج إلى التقرير الفنى وهو ما يسمى" بالتقرير الطبى" باعتبارها مسألة فنية، وقد قرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه. وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة إذا كان الفعل صادرا عن سبق إصرار أو ترصد، بينما تشدد العقوبة إلى الحبس وجوبا فى حدود العادية

إذا كان الفعل قد حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى. ويضاعف كل من الحد الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة إذا وقعت هذه الجنحة بناء على ارتكاب جريمة البلطجة أو الترويع والتخويف المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررا (م ٣٧٥ مكررا (١) /١).

وأخيرا تنقلب طبيعة هذه الجنحة وتنقلب إلى "جناية" يعاقب عليها بالسجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات، إذا ارتكبت تنفيذا لغرض ارهابى.

الفرع الثانى

جنح الضرب والجرح وإعطاء الموادا لضارة العمدية فى صورتها المشددة.

(٢٦٠) الظروف المشددة للعقوبة:

غلظ القانون عقوبة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة مع بقاء الجريمة على حالها جنحة فى الأحوال الآتية:

١- إذا ترتب على الجريمة حدوث مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما.

٢-إذا وقعت الجريمة مع سبق الاصرار أو الترصد.

٣- إذا وقعت الجريمة باستعمال أية أسلحة أوعصى أو آلات أو أدوات أخرى.

٤- إذا وقعت الجريمة على جريح الحرب أثناء فترة الحرب.

٥- إذا وقعت الجريمة على أحد العاملين بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات.

٦- إذا وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة توافقت على التعدى والايذاء.

١- جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما

(٢٦١) الأركان والعقاب:

نصت المادة ٢٤١ عقوبات على أن" كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا. ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه". وبالتالى فإن هذه الصورة من جرائم الضرب وما فى حكمه لا تقوم قانونا إلا إذا توافرت أركان جريمة الضرب البسيطة بركنيها المادى والمعنوى، لا تزيد عنها إلا فى ضرورة أن ينشأ عن الفعل الجرمى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما. وهو ما يفترض تحقق الضرب أو الجرح ثم نشأ عن ذلك- وهذا هو مناط التشديد -- مرض أو عجز يزيد على عشرين يوما.

شرط وجود هذه الصورة المقررة فى المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات هو إذن أن يكون المرض أو العجز عن الأعمال والأشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة قد زاد على عشرين يوما.

فيلزم أولا أن ينشأ عن الفعل الجرمى مرض المجنى عليه أو عجزه عن أشغاله الشخصية[١]، والأمران متساويان فى نظر القانون بحيث يكفى توافر أحدهما لتحقق هذا الشرط، والمرض هو كل اعتلال فى صحة المجنى عليه، أو هو كل اختلال فى السير الطبيعى لوظائف أعضاء الجسم وأجهزته، سواء اتخذ هذا الاختلال صورة التعطل الموقت أو الارتباك فى أداء وظائفه على نحو سوى. لابد إذن أن يكون هناك خلل أصاب إحدى وظائف الحياة حتى يكون هناك مرض، وهو ما يتطلب درجة معينة من الجسامة فى هذا الخلل حتى يصدق عليه هذا الوصف ويرقى فى استحقاقه للعقوبة المشددة درجة العجز عن

---

(١) وينبغى بطبيعة الحال أن تكون السببية قائمة بين الفعل وبين المرض أو العجز، فإذا ذكرت المحكمة أن طول مدة العلاج لم ينشأ عن الضرب وحده وإنما نشأ عن اصابة المجنى عليه بمرض آخر فإن هذا يكون ابهاما مبطلا لحكمها، نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٦٦ ص ١٦٨.

الأعمال الشخصية، التى سوى القانون بينها وبين المرض[1] . وتقدير جسامة الخلل وبلوغه درجة المرض هو أمر موضوعى وفى هذا تقول النقض انه لا يكفى لتطبيق المادة ٢٤١ عقوبات أن يقول القاضى فى حكمه أن المجنى عليه مكث تحت العلاج مدة لا تزيد على عشرين يوما، لأن هذا القول لا يكفى فى الدلالة على شدة المرض الذى أصاب المجنى عليه، لجواز أن يكون العلاج الذى استمر هذه المدة قاصرا على التردد على الطبيب لعمل غيار يومى أو ما أشبه ذلك من الأحوال التى لا تدل بذاتها على جسامة المرض[2] . وترتيبا على ذلك فإن الألم الموضعى لا يرقى فى جسامته إلى حد وصفه بالمرض، لكن لا يلزم أن يكون المرض من شأنه إجبار المجنى عليه على ملازمة الفراش، أو منعه من مزاولة أعماله العادية ما دامت الحالة المرضية متوافرة[3] .

أما العجز عن الأشغال الشخصية فمقصود به عجز المجنى عليه – بوصف كونه انسانا- عن القيام بالأعمال البدنية التى يقوم به الناس كافة فى ممارستهم لحياتهم العادية،كالنطق وتحريك اليد وحمل الأشياء، وتناول الطعام، والجلوس، والمشى و الجرى، والانثناء والقفز وغيره... فإذا نشأ عن الإصابة عجز المجنى عليه عن شئ من ذلك أو مما يجرى مجراه تحقق هذا الشرط وحق انطباق المادة١/٢٤١ عقوبات إذا استطالت مدته على عشرين يوما، ولو لم يكن من شأن هذا العجز إعاقة المجنى عليه عن ممارسة أعمال مهنته أو حرفته.

لكن العجز عن الأشغال الشخصية لا يتحقق إذا اقتصر أثر الفعل الجرمى على مجرد تعجيز المجنى عليه عن القيام بالأعمال البدنية التى يتطلب مباشرتها بذل جهد غير عادى كحمل الأثقال والرياضات البدنية العنيفة ،دون أن يمتد أثرها إلى تعجيزه عن القيام بالأعمال البدنية التى يمارس بها حياته العادية، وكذلك إذا اقتصر أثرها على تعجيز المجنى عليه عن أداء أعمال مهنته- كالحمال والمصارع المحترف- مادامت قدرته على ممارسة حياته العادية لم تمس.

---

(١) محمود مصطفى ص٢٣٤-محمودنجيب حسنى، ص٤٦٦،عبد المهيمن بكر ص٦٢١ ، عمر السعيد رمضان ص٣١٢.

(٢) نقض ١٩٣١/١/١٨ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٥٠ ص ١٨٧.

(٣) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق٤٣ ٣٧.

ويلزم ثانيا لانطباق المادة ١/٢٤١ عقوبات أن تزيد مدة المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية على عشرين يوما، أى أن تصل إلى واحد وعشرين يوما على الأقل. داخلا فى حساب المدة ذات يوم ارتكاب الفعل وذات يوم انتهاء المرض أو العجز. والمناط فى ذلك كله هو مدة" المرض ذاته أو العجز "، فإذا لم يستمر المرض أو العجز مدة تزيد على عشرين يوما فلا ينطبق ذلك الظرف حتى ولو كانت آثار المرض أو الجرح لازالت مستمرة،أو كان العلاج لا يزال مستمرا كنوع من التحوط أو المبالغة .

وتقدير أن العجز أو المرض قد تحقق وانه استمر فعلا أكثر من عشرين يوما.مسألة فنية يرجع فى تقديرها إلى أهل الخبرة" التقرير الطبى" أو" تقرير الطبيب الخاص المعالج"تحت رقابة قاضى الموضوع[١] .ولا يكفى لتحققها تقرير الحكم أن العلاج استمر أكثر من عشرين يوما[٢] .

وقد جرت العادة أن يقدم الطبيب المعالج، تقريرا طبيا ابتدائيا ، يعقبه تقرير نهائى عندما تستقر الحالة، وقد دعت محكمة النقض[٣] .سلطات الاتهام إلى التريث فى إقامة الدعوى الجنائية حتى تستقر حالة المجنى عليه وتتبلور فى صورة نهائية آثار الفعل، ويتحدد بشكل نهائى الوصف الذى يخلع على الجريمة، خشية صدور حكم بات على وصف معين ثم تتطور آثار الفعل لتستقر على نتيجة يعلق عليها القانون أثرا- كاستمرار العجز لأكثر من عشرين يوما أو تطور الأمر إلى عاهة أو وفاة – ولا يكون بمكنة سلطة الاتهام إقامة الدعوى من جديد بالوصف الأخير بسبب قوة الشئ المحكوم فيه.

ومع ذلك فأحيانا يقدم الطبيب تقريرا ابتدائيا ، يقرر بمقتضاه تحقق المرض أو العجز واحتمال استمراره مدة أكثر من عشرين يوما ، ثم يموت المجنى عليه قبل انقضاء هذه المدة لسبب مستقل عن فعل الجانى، فهل يحاسب المتهم على جريمة ضرب أو جرح بسيطة على أساس أن المدة التى استغرقها المرض أو العجز لم تتجاوز فعلا عشرون يوما ؟أم يحاسب على الجريمة فى صورتها المشددة(م١/٢٤١) على أساس أنه لا يصح أن يستفيد الجانى من

---

(١) قرب نقض١٩٣٥/٣/١١ القواعد القانونية جـ٣ ق ٣٤٥ ص٤٤٦.

(٢) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ٢ ق ٤٣ ص ٤٧. نقض ١٩٣٤/٤/١٢ القواعد القانونية جـ٣ ق٢٢٧ ص ٣٠٦.

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ أحكام النقض س٢١ ق ١١٦ ص ٤٨٢.

سبب عارض لتخفيف مسئوليته عن نتيجة فعله، أجابت محكمة النقض عن هـذا التساؤل بقولها" أنه لا شئ يمنع من تشديد العقاب متى تبين للقاضى أن التقرير الطبى مبنى على أسباب يقينية لا على مجرد الظن والترجيح وان تطبيق المادة٢٠٥(تقرأ ١/٢٤١ فى القانون الحالى) استنادا إلى أن الضربات التى وقعت على المجنى عليه كانت تقتضى علاجه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما كما جاء فى الكشف الطبى، هو تطبيق صحيح ولا جناح على المحكمة فيه[1] .

إنما إذا كان المجنى عليه لا يزال حيا، فإن المعول عليه فى تحديد مدة المرض أو العجز، هو بالمدة التى مكثها المريض فعلا، فلا يكفى القول بأن التقرير الطبى الذى حرر وقت وقوع الجريمة قرر العلاج مدة تزيد على عشرين يوما[2] .

وغنى عن البيان، أن " التقارير الطبية" التى تشكل عماد الإدانة فى جرائم الإيذاء ،صارت مشكلة اجتماعية خطيرة، نظرا لما يتسم به إصدارها من سهولة وإفتقاد للدقة وقلة إدراك لخطورتها ودورها فى الدعوى الجنائية إلى الدرجة التى أصبح الارتكان عليها كدليل جازم فى الإثبات محل شك اجتماعى كبير، ولا جدال فى أن القضاء المصرى بما له من حس صادق هو وحدة الضمان النهائى فى حماية" بعض" المتهمين من أسباب الكيد والابتزاز، بما له من سلطان نهائى فى تقدير قيمة هذه التقارير فى الاثبات[3] .

كما أن لنا ملاحظة أخرى على مدة العجز أو المرض التى يتوقف عليها انطباق هذا الظرف المشدد وهى واحد وعشرون يوما، فالواقع أن هذه المدة قد تحددت فى وقت كان فيه الطب لا يزال فى مراحله الأولى، وكان الشفاء لا يتحقق-

---

(١) نقض ١٢١٩٣٥/٢٣ القواعد القانونيةجـ٣ ق ٤١٥ ص٥٢٥ أنظر عكس ذلك نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٦٩.

(٢) نقض ١٩١٨/٢٦٨ المجموعة الرسمية س١٩ ص٣٤.

(٣) والحق أننا لا ندعو إلى إهدار القيمة القانونية لهذه التقارير فى الاثبات، على أساس أن هذه التقارير هى الرأى فى مسألة فنية بحتة، على القاضى أن يلجأ فيها إلى أهل الخبرة لكن مقصودنا هو القاء الضوء على ظاهرة اجتماعية خطيرة، لا نجاة منها إلا بفطنة القاضى وفراسته.

كما يلزم إصدار تشريع أو بالأقل تعليمات، تنظم الجهات المختصة باعطاء تلك التقارير وتحصر الاختصاص بشأنها لأطباء على درجةمهنية عالية ومنتقون بعناية.

حتى فى المسائل البسيطة- فى مدة أقل من ذلك. لكن التطور المذهل الذى أصاب علم العلاج والأدوية وخصوصاً ظهور المضادات الحيوية والعقاقير المضادة للالتهابات والمساعدة على التئام الجروح قد جعل ادراك الشفاء من الجروح والأمراض يتم فى وقت أقصر بكثير من ذى قبل، **الأمر الذى يقتضى اعادة النظر فى تلك المدة وجعلها عشرة أيام فقط، لأن العجز أو المرض الذى يزيد على عشرين يوماً هو بلغة الطب فى أيامنا هذه أمر نادر ولا يتحقق- عند الدقة- الا فى حالات شاذة.**

هذا وقد حدد القانون عند توافر هذا الظرف عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه، وللقاضى الخيار بين العقوبتين ولكن ليس له الجمع بينهما[1].

فذا أضيف إلى هذا الظرف سبق الإصرار أو الترصد أو وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى كانت العقوبة الحبس وجوباً فى حدوده العادية.

هذا ويضاعف كل من الحد الأقصى والأدنى للعقوبات السابقة إذا وقعت هذه الجنحة بناء على ارتكاب جريمة الترويع أو التخويف أو البلطجة المقررة بالمادة ٣٧٥ مكررًا ع.

لكن هذه الجنحة تنقلب إلى جناية معاقب عليها بالسجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت تنفيذاً لغرض إرهاب.

---

(١) ويلاحظ أنه من شروط تطبيق المادة ٢٤١ أن يكون المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح قد زادعلى عشرين يوماً، وإنه وإن كانت المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من القانون المشار إليه أن تبين أثر الاصابات أو درجة جسامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة أن يثبت حصول الضرب ولو لم يتخلف عنه آثار أصلاً، إلا انه يجب عليها فى مجال تطبيق المادة ٢٤١ سالفة البيان أن تبين أثر الجروح والضربات ومدى جسامتها. فالحكم الذى لا يبين أثر الاصابات التى احدثها الجانى بالمجنى عليه على جسمه من مرض أو عجز عن اشغالة الشخصية يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه. نقض٦/٤/١٩٧٥ أحكام النقض س٢٦ ق ٧١ ص ٣٠٤.

٢- جريمة الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة مع سبق الاصرار أو الترصد

(٢٦٢) مناط التشديد:

إذا وقعت جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة في صورتها البسيطة أى دون أن ينشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما، وكان ذلك صادرا عن سبق إصرار أو ترصد كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (م٣٤٢/٢) مع مضاعفة الحدين الأدنى والأقصى إذا وقعت الجريمة بناء على ارتكاب جريمة البلطجة أما إذا كان ما وقع هو جريمة ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة نشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما، وكان الفعل الإجرامى صادرا عن سبق اصرار وترصد كانت العقوبة هى الحبس وجوبا فى حدوده العادية (مع مضاعفة الحدين الأدنى والأقصى إذا وقعت الجريمة بناء على ارتكاب جريمة البلطجة) إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابى إذ تنقلب من جنحة إلى جناية يعاقب بها القانون بالسجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات .

ومن المقرر انه لا جديد يضاف فى تحديد مفهوم سبق الاصرار أو الترصد عما سبق أن حددناه فى باب القتل فنحيل إلى هناك[١]، ومن المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ عقوبات، أن سبق الإصرار- وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب- يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى من نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صح افتراض قيامه، وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف بل ولو كانت نية اقتراف الجريمة لدى الجانى غير محددة، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما لا ينفى المصادفة أو الاحتمال، وقد جرى قضاء

---

(١) انظر تطبيقا نقض ١٩٣٨/٣/١٩ احكام النقض س ٢٩ ص ٢٩٥.

هذه المحكمة على أن تقدير الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الاصرار هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستخلاصه وجه مقبول[1].

ومن المقرر كذلك أن الترصد يتحقق بانتظار الجانى وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن ايا ما كانت مدتها فى مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معاونته أو لضمان دقة اصابته، أو لتعويق اسعافه، أو لكى يهيئ لنفسه أفضل فرصة لتنفيذ جريمة أو التخلص من آثارها.

ويكفى قيام الترصد وحده أو سبق الاصرار وحده لتوفر موجبات التشديد.

٣- جريمة الجرح والضرب الواقعة باستعمال اسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى.

(٢٦٣) مناط التشديد:

إذا حصل الضرب أو الجرح سواء فى صورته البسيطة، أم فى صورته المشددة التى ينشأ عنها مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية يزيد على عشرين يوماً، باستعمال أية اسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة هى الحبس وجوباً فى حدوده العادية (م٢/٢٤١، ٣/٢٤٢). (مع مضاعفة الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة إذا وقعت هذه الجنحة بناء على ارتكاب جريمة البلطجة) إلا إذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبت لغرض إرهابى فتنقلب من جنحة إلى جنحة معاقب عليها بالسجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات.

هذا ولا صعوبة فى تحديد معنى السلاح إذ هو كل أداة قاتلة بطبيعتها أو بحكم استخدامها كالبنادق والمسدسات والمطاوى والخناجر والسهام والسكين، وغيرها، كما لا صعوبة فى تحديد معنى العصا المتعارف عليه اجتماعيا، لكن القانون لم يحدد معنى الآلة أو الأداة التى تستخدم فى إحداث الإصابة والمتفق عليه أن الأداة تتسع لتشمل كل ما يمكن الاستعانة به فى إحداث الضرب كقطعة

---

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٧٦.

الحجر[1]. أو المادة الكاوية أو حذاء غليظاً أو ما يجرى مجرى ذلك كله، مادام من خصائصه إضافة قوة عدوانية إلى قدرة الجانى البدنية.

٤- الضرب أو الجرح الواقع على جريح حرب فى زمن الحرب

(٢٦٤) مناط التشديد:

نصت المادة٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات المصرى على أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل ومن بينها الضرب والجرح أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار أو الترصد فيرجع إلى ما قررناه بصدد جريمة الضرب والجرح مع سبق الإصرار والترصد بشأن العقوبة واسباب تشديدها أو انقلابها من جنحة إلى جناية، كما يرجع فى تحديد معنى جريح الحرب وزمن الحرب إلى ما قررناه عند دراسة جريمة القتل.

٥- الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام إذا وقع الاعتداء وقت أداء العمل أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات

(٢٦٤) مناط التشديد:

حماية للعاملين فى وسائل النقل العام،وتأميناً لها حتى تتوفر على أداء دورها فى خدمة المجموع دون عوائق، حرص القانون على تشديد العقوبة إذا وقعت إحدى صور تلك الجرائم على عامل من عمال السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام. المخصصة لخدمة الجمهور، إذا وقع هذا الاعتداء أثناء أداء العامل لعمله سواء أثناء سير وسيلة النقل أو أثناء توقفها بالمحطات.

وقد اتخذ التشديد الذى قررته المادة٢٤٣ مكررا عقوبات، مظهر وضع حد أدنى للعقوبات العادية المقررة لجريمة الضرب وهو أن يكون الحد الأدنى للعقوبات المقرر لجرائم الضرب والجرح هو خمسة عشرة يوما بالنسبة إلى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة إلى عقوبة الغرامه[2].

---

(١) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام النقض س٣٢ ق ٨٠ ص ٤٦٠.

(٢) الواقع أن الحد الأدنى المقرر أصلا لجميع الغرامات المقررة فى جرائم الضرب إما عشرة جنيهات وإما أكثر من ذلك، على نحو يبدومعه وضع ذلك الحد الأدنى بالنسبة لعقوبة الغرامة شاذا. فى خصوص هذا الظرف،إذ لا يضيف جديدا.

٦- الضرب والجرح من عصبة أو تجمهر توافقوا على التعدى والايذاء باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى

(٢٥٦) جوهر التشديد ونطاقه:

نصت المادة ٢٤٣ على أنه" إذا حصل الضرب أو الجرح المذكور فى المادتين ٢٤١، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء فتكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابى .

وقد خرج المشرع بهذا النص على أحكام المسئولية الجنائية، فوسع من نطاقها بحيث جعلها- بمقتضى هذا النص- تمتد لتشمل أشخاصا لم تكن لتمتد إليهم وفقاً للقواعد العامة. إذ طبقاً لهذا النص يسأل عن ضرب أو جرح مشدد كل فرد من أفراد عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء، ولو ثبت أن فعل الضرب والجرح قد وقع من بعضهم فقط، وأن الباقين لم يساهموا فيه سواء بوصفهم فاعلين أم شركاء، مادام التوافق بينهما على التعدى و الايذاء قد ثبت ، وبديهى أن التوافق شئ والاتفاق شئ آخر. ولا يشكل أولهما وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة لأن من اتفق- لا من توافق- هو الذى يعد شريكاً فى الجريمة.

وقد قصر المشرع هذا الخروج على القواعد العامة على الحالة التى يحصل فيها الضرب أو الجرح المذكوران فى المادتين ٢٤١، ٢٤٢ من قانون العقوبات،وتشمل الضرب والجرح البسيط، أو الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً، سواء اقترن هذا أو ذاك بسبق الإصرار أو الترصد أو لم يقترن، سواء حصل باستخدام أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى أو دون استخدام شئ من ذلك.

أما إذا نشأ عن الاعتداء وفاة، أو عاهة مستديمة فإن هذا الحكم الاستثنائى لا ينطبق فلا يسأل جميع أفراد العصبة عن الوفاة أو العاهة، وإنما يسأل عن هذه أو تلك محدثها فقط إلا إذا كان بينهما" اتفاق سابق" على التعدى، إذ يسألون فى هذه الحالة وفقاً للأحكام العامة فى الاشتراك.

ولا يوافق بعض الفقه على هذا التفسير ،ويرى منطقية سريان حكم المادة٢٤٣ إذا تخلف عن الضرب عاهة مستديمة أو أفضى إلى الوفاة، متى ثبت توافق العصبة أو التجمهر على الاعتداء[١]. وقد رفضت محكمة النقض هذا الرأى وقالت فى معرض رفضها " أن توافق الجناه هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل واحد منهم- على حدة - قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه. وهو لا يستوجب مؤاخذة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر، كالشأن فيما نصت عليه المادة٢٤٣ عقوبات، أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكاً بالمعنى المحدد فى القانون. واذن فإذا أدانت المحكمة المتهمين جميعا عن العاهة التى حدثت للمجنى عليه على أساس مجرد توافقهم على ضربه فإنها تكون قد أخطأت ولا تصح الإدانة إلا إذا ثبت للمحكمة- بغض النظر عن سبق الإصرار- انه كان هناك اتفاق بينهم على الضرب[٢].

صفوة القول أن غرض المشرع من نص المادة٢٤٣ عقوبات لا يقف فقط عند حد تشديد العقوبة على الضاربين والجارحين بأداه من عصبة أو تجمهر توافق أعضاؤها على التعدى والابذاء ، بل أن غرضه يمتد كذلك إلى ايقاع هذه العقوبة المشددة على جميع من اشتركوا فى العصبة أو التجمهر حتى ولو يحصل الضرب أو الجرح إلا من واحد منهم أو من بعضهم، مادام بينهم توافق على التعدى والإيذاء.

وأن مجال تطبيق حكم تلك المادة محصور فى جنح الضرب والجرح الواردة بالمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات وحدها دون غيرها.

(٢٦٦) شروط تطبيق أحكام المادة٢٤٣ عقوبات:

يلزم لتشديد عقوبة الضرب أو الجرح على أساس المادة٢٤٣ عقوبات أن تتوافر عدة شروط: هى (أولا) أن يقع الضرب أو الجرح من عصبة أو

---

(١) محمود نجيب حسنى ٤٩١- عمر السعيدرمضان ٣١٥- أحمد فتحى سرور ٥٨٨.

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ طعن رقم ٣٤٧ سنة ١٩ ق. نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ أحكام النقض س١٦ق ١٣٦ ص ٧١٨.

تجمهر مكون من خمسة أشخاص على الأقل (ثانيا) حصول الاعتداء باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى (ثالثا) توافق أفراد العصبة أو التجمهر على التعدى والايذاء.

(٢٦٧) وقوع الاعتداء من عصبة أو تجمهر:

يلزم أولا أن يقع الاعتداء على حد تعبير المادة ٢٤٣ عقوبات من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل.

والعصبة كالتجمهر فريق يجتمع فى مكان واحد، غاية الأمر أن أفراد العصبة جماعة يعرف بعضها بعضا ويلتقون على غرض واحد، أما أفراد التجمهر فجماعة لا يعرف بعضهم بعضا تصادف اجتماعهم فى المكان عرضا وسواء وقع الاعتداء من عصبة أو تجمهر وثبت وجود المتهمين جميعا فى مكان الاعتداء ، وجب فى الحالتين – لانطباق المادة٢٤٣ - ألا يقل أفراد العصبة أو التجمهر عن خمسة أشخاص، فإن قل عددهم عن ذلك فلا ينطبق الظرف المشدد ووجب تطبيق القواعد العامة فلا يسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ثبتت مساهمته فيه بصفته فاعلا أصليا أو شريكا [1] ، على أساس أن المشرع قد قدر - تحكما – أن العصبة أو التجمهر الذى يقل عدد أفراده عن خمسة لا يستأهل العدوان الواقع منها تشديدا .

لكن القانون يكتفى- مادام النصاب قد توفر- بوقوع الاعتداء من واحد فقط من افراد التجمهر أو العصبة حتى تشمل المسئولية جميع أفرادها، اشتركوا فى الضرب أو الجرح أو لم يشتركوا عرف صاحب الضربة أو لم يعرف[2] .

(٢٦٨) استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى فى الاعتداء:

وكما أن القانون لا يشترط أن يقع الاعتداء من أفراد العصبة أو التجمهر كافة لانطباق الظرف المشدد، فإن القانون لا يشترط كذلك أن يكون أفراد العصبة أو التجمهر حاملين لأسلحة أو عصى أو آلات أثناء الاعتداء وإنما فقط أن يقع الاعتداء باستخدام سلاح أو عصى أو آله أو أداه كائنة ما كانت، ولو من شخص واحد، كمسدس أوسكين أو عصا، أو فأس أو بلطه، أو حجر أو مادة

---

(١) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ القواعد القانونية جـ٣ ق ٢٣١ ص ٣٠٨.

(٢) انظر نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية جـ٢ ق ٩٣ ص ٨٥. نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٦٨ ص ٢٠٥.

كاوية أو ما شاكل ذلك. فإذا وقع الاعتداء ولو من أفراد العصبة كافة بأيديهم عارية دون استخدام أداة فإن القواعد العامة هي التي تنطبق ولا يسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ساهم فيه.

(٢٦٩) التوافق على التعدى والإيذاء:

فالتوافق على التعدى هو المحور الذى تدور عليه علة التشديد الذى ارتآه المشرع بوضعه هذه المادة التى أريد بها العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة التى تنشأ عند عصبة من المعتدين فى وقت واحد وتقصر ظروفها عن توافر شروط الاشتراك بمعناه القانونى وشروط سبق الإصرار وهذه الفكرة الإجرامية من الممكن أن تتحقق من غير أن يعد الجناة مسبقًا آلات الضرب فهذه قد توجد بمجرد اجتماع المعتدين ووصول يد واحد منهم أو أكثر إلى آلة من آلات الضرب مع اتحاد الجميع فى فكرة الاعتداء[1].

وتوافق الجناة هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم- على حده- قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه[2]. فلا يشترط إذن للعقاب بمقتضى المادة ٢٤٣ عقوبات، أن يكون لدى المتهمين سبق إصرار على الضرب أو بينهم اتفاق عليه بل يكفى مجرد توافقهم على إيقاع الأذى بالمجنى عليه[3].

التوافق إذن يختلف عن الاتفاق الذى هو وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة. فبينما جوهر الاتفاق هو تلاقى إرداتين معبأتين أصلاً بالفكرة الإجرامية وانعقادهما عليها، فإن التوافق هو قيام فكرة الإجرام بعينها- قياماً فجائياً- عند كل المتهمين، أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا- دون تضامن – إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه[4].

---

(١) نقض ٢١٩٣٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٣٠ ص٤٦٥.
(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٤٧ ص ٨١١. نقض ١٩٦٤/١٢/٢٢ أحكام النقض س١٥ ق ١٦٨ ص ٨٥٧.
(٣) نقض١٩٤٠/٦/١٧ القواعد العامة جـ ٥ ق ١٢٦ ص ٢٤٥.
(٤) نقض ١٩٢٩/٤/٤ القواعد القانونية جـ١ ق٢٢٠ ص ٢٥٨. نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ص ٨٦ ص٣٠٨.

فبينما جوهر الاتفاق الذى يقوم به الاشتراك لا يكون إلا بالتفاهم السابق والتضامن بين أفراد الاتفاق فإن جوهر التوافق هو مجرد تماثل الفكرة الإجرامية الماثلة فى الذهن دون تفاهم سابق أو تضامن بين المتهمين، وبالتالى فلا شئ يمنع من قيام التوافق بين المتهمين ولو لم يكن هناك سبق إصرار أو اتفاق على الضرب.

وجدير بالذكر أنه يلزم أن يتحقق التوافق بالمعنى السابق بين خمسة على الأقل من أفراد العصبة أو التجمهر، ومادام" التوافق بينهم يكفى لانطباق الظرف المشدد، فإن " الاتفاق" يصلح من باب أولى، لانطباق هذا الظرف باعتباره أمراً يتضمن التوافق بالضرورة ويستغرقه.

وغنى عن البيان أن مجرد تواجد التجمهر فى مكان الحادث، صدفة، أو بدافع حب الاستطلاع أو بقصد التفرقة بين المتشاجرين لا يفيد " التوافق"ما دامت لم تتوارد خواطرهم على ارتكاب الفعل،وبالتالى فإن مجرد وجود التجمهر مهما بلغ عدده أثناء الاعتداء لا يعنى انطباق الظرف المشدد إلا أن يثبت قيام التوافق بين خمسة على الأقل من بينهم.

فإذا توافرت هذه الشروط كانت عقوبة الضرب أو الجرح هى الحبس لجميع أفراد العصبة من اشترك منهم فى الاعتداء ومن لم يشترك باعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين ويضاعف الحد الأقصى والأدنى لعقوبة هذه الجريمة، إذا وقعت بناء علىارتكاب جريمة البلطجة كما تنقلب هذه الجنحة إلى جناية معاقب عليها بالسجن الذى لاتزيد مدته على خمس سنوات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت تنفيذا لغرض ارهابى، وهى حالة خاصة من أنواع الإجرام أورد لها الشارع حكماً استثنائياً لا يتمشى مع المبادئ العامة للمسئولية الجنائية[١].

المطلب الثانى

جنايات الإيذاء العمدية

(٢٧٠) عقوبة جنايات الإيذاء العمدية :

يعرف القانون المصرى فى هذا الصدد جنايتان: الأولى جناية الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضاره المفضى إلى الموت والثانية جناية الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة المفضى إلى عاهة مستديمه.

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٢ق ٣٣٠ ص ٤٦٥.

وقد تقررت الجريمة الأولى بالمادة ٢٣٦ عقوبات التى نصت على أن " كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مواد ضاره ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، أما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد وكذا إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض ارهابى فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن فإذا كانت مسبوقه بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد كما تقررت جناية الضرب الذى ينشأ عنه عاهه مستديمه بمقتضى المادة ٢٤٠ عقوبات التى تنص على أن " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشرة سنين.

ويضاعف الحد الاقصى للعقوبات إذا ارتكبت الجريمة لغرض ارهابى وتكون العقوبه السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المشدد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجنى عليه.

ويشترط لتوقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ان يقع الفعل المشار إليه " خلسة" .

ومن خلال تحليل هذه النصوص يتضح أن هذه الجنايات لا تقوم لها قائمة قانوناً إلا إذا صدر عن الجانى الركن المادى وهو أن يصدر عنه " فعل" الضرب أو الجرح أو إعطاء مادة ضاره عمداً، ثم أن تترتب نتيجة معينه هى إما "الموت " فى جناية الضرب المفضى إلى الموت وإما نشوء عاهة مستديمة فى جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة، وأن تتوفر رابطة السببية بين الفعل من جهة والموت أو العاهة المستديمة من جهة أخرى بحيث يكون الموت أو تكون العاهة نتيجة للفعل، ثم أن يتوفر القصد الجنائى لدى الجانى والذى هو تعمد الجرح أو الضرب أو إعطاء المادة الضارة، دون أن يكون لديه قصد إحداث الموت، أو بعبارة أخرى تعمد إحداث الموت فى جناية الضرب المفضى

إلى الموت، وأن تكون لديه أو لا تكون نية احداث العاهـة فـي جريمـة الضـرب المفضى إلى عاهة مستديمة.

ولكل جنايه من هاتين الجنايتين " عقوبه" ، وظـروف مشـددة للعقوبـة المقررة أصلا للجريمة.وسوف تتولى دراسة كل جناية فى فرع مستقل.

الفرع الأول

جناية الضرب المفضى إلى عاهة

(٢٧١) تذكير بعناصر الركن المادى :

يلزم بطبيعة الحال أن يصدر عن الجانى فعل من أفعـال الاعتـداء علـى سلامة البـدن سـواء اتخـذ هـذا الفعـل شـكل " الضـرب" ، أو " الجـرح" ، أو " إعطـاء المـادة الضـارة" ، أو حتـى اتخـذ شـكل " التعدى أو الإيـذاء الخفيـف"، وعلى هذا تسير محكمة النقض فـى قضائـها بـأن المـادة ٢٤٠ تنطبـق علـى مـن يجذب شخصا فيوقعه على الأرض ويحدث له خلعا فى الكتف يتخلف عنه عسر فى الحركة لا يرجى شفاؤه[(١)] . وبأن ذات المادة تنطبق إذا كان ما حدث هو أن المتهم دفع المجنى عليها بيده فوقعـت علـى الأرض وأصيبـت بكسـر فـى عظـم الفخذ تخلفت عنـه عاهـة مستديمة فـإن يحـق عقابـه بمقتضـى المـادة ٢٤٠ عقوبات[(٢)] . وأيا ما كـان الأمـر فإنـه يلـزم لتوافـر ماديـات هـذه الجنايـة أن يقـع ضـرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة عمدا،أو تعدى وإيذاء خفيف، ثم ينشأ عن أحد هذه الأفعال عاهة مستديمة.

(٢٧٢) مفهوم العاهة المستديمة:

لم يرد فى القانون تعريف للعاهة المستديمة، إلا أنه اكتفى بايراد بعـض أمثلة لها، فى ذكره" لقطع العضو أو انفصاله أو فقد منفعته، وكف البصـر وفقـد احدى العينين، ثم انهى تلك الأمثلة بقوله أو عاهة مستديمة يسـتحيل برؤهـا ..." وقد جرى قضاء محكمة النقض، مؤيدا باجماع الفقـه، علـى ضـوء هـذه الأمثلـة على أن العاهة فى مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضـاء

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/٢٠ الشرائع ١ ص ١٧٧.

(٢) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٥ ص ٣٤٦.

الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته (وظيفته)أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية بصفة مستديمة[١] .أى على نحو يستمر مدى الحياة.

وعلى هذا الأساس فلا يدخل فى مفهوم العاهة المستديمة، أى اصابة مهما كانت طالما لم تؤثر على قدرة الجسم وأعضائه على أداء وظائفها الطبيعية على النحو الذى كانت عليه قبل الإصابة، كما لا يدخل فى مفهوم العاهة المستديمة، الإصابة التى تؤثر فعلا على قدرة الجسم أو منفعة أعضائه أو تقلل من قوة مقاومته الطبيعية، إذا كان من المحتمل برؤها بعد وقت طال أو قصر، وهو معنى كان المشرع حريصا على التشديد عليه فى تقريره لعبارة " عاهة مستديمة" " يستحيل برؤها" فبينت العبارة الأخيرة معنى الاستدامة الظاهر من العبارة الأولى وكشف عن مناط الاستدامة بأنه دوام العاهة واستمرارها واستحالة برؤها أو التخلص منها مدى الحياة[٢] .

فإذا نشأ عن الفعل الجرمى فقد لأحد أعضاء الجسم أو فقد لأحد أجزائه، أو فقده لوظيفته أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية بصفة مستديمة، فلا أهمية بعد ذلك لأن تكون العاهة التى أصابت المجنى عليه قد أفقدت منفعة العضو فقدا كليا، بل يكفى أن تكون قد أفقدتها فقدا جزئيا وأن تقرر محكمة الموضوع أن هذا الفقد الجزئى مستديم[٣] .

ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقض الواجب توفره لتكوين العاهة[٤]فأى نسبة تكفى مهما كانت ضئيلة مادامت مستديمة، فملاك الأمر كله لقاضى الموضوع ما دام قد ثبت أن منفعة العضو الذى تخلفت به العاهة قد فقد بصفة مستديمة ولو فقدا جزئيا مهما كان مقدار هذا الفقد[٥] .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ق، نقض ١٩٨٠/٦/١٦ أحكام النقض س٣١ ق ١٥٢ ص ٧٨٩، نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق ٥ ص٣٢، نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س٢٩ ق ١٤٠ ص٧٠٦ ، نقض ١٩٧٥/١/٢٧ أحكام النقض س٢٦ ق٢٢ ص ٩٤.

(٢) نقض ١٩٣٥/٥/١١ أحكامالنقض س١٦ ق ٩٠ص٤٥٠. نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣القواعد القانونية جـ٣ ق ٤١٨ ص ٥٢٧ .

(٣) ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانون جـ٢ ق٨٨ ص٨١.

(٤) نقض ١٩٣٠/٦/١٢القواعد القانونية جـ ٢ق ٤٥ص٤٧. نقض١٩٨٦/١١/١١ أحكام النقض س١٩ ق ٨٩ ص ٩٤٥.

(٥) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س١٨ ق ٢٧٩ ص ١٣٠٢.

وترتيبا على ذلك فإن تقدير نسبة العاهة المستديمة بوجه التقريب وضآلة هذه النسبة لا ينفيان عنها هذه الصفة[١] ، لأن جسامة العاهة ليست ركنا من أركان الجريمة[٢] .كما أن بيان مدى العاهة أو عدم بيانه لا يؤثر فى سلامة الحكم[٣] .كما لا يؤثر فى قيام العاهة كونها لم تقدر بنسبة مئوية[٤] .

وبديهى أن التقرير بتخلف العاهة واستدامتها هو من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لابداء الرأى فيها، مما يتعين معه أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها عن طريق المختص فنيا.وهو " الطبيب الشرعى".

هذا وقد قضى بأنه يعد عاهة مستديمة، فقد أبصار العين أو نقصه [٥] ، وبتر اليد أو القدم أو الرجل ، والشلل بالطرف السفلى الايسر ولو مع القدرة على المشى متكئا على عصا[٦] ، وفقد السمع بالأذن اليسرى ونقص السمع بالأذن اليمنى مع ضعف عضلات الوجه[٧] .وتمزق الطحال الذى ساعد على حدوثه وجود تضخم مرضى به تطلب اجراء عمل جراحى انتهى باستئصال الطحال[٨] .والإعاقة بنهاية حركة ثنى معصم اليد للأمام،والثنى الجزئى للأصبعين الوسطى والبنصر[٩] .واتساع البعد بين أسفل عظمتى الساق والتغيرات المفصلية والعظمية لمفصل القدم على نحو تضعف من قوة تحمل الساق ويحد من القدرة على المشى أو الوقوف لمسافات طويلة[١٠] . وتقصير

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س٤ ق١٠١ ص ٢٦٠.

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ احكام النقض س٥ ق٢١١ ص ٦٢٦. نقض ١٩٨٤/٣/١٣ أحكام النقض طعن رقم٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق.

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٣ الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٥٢ ق. ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س٧ ق ٢٣٢ ص ٨٣٩.

(٤) نقض ١٩٥٦/٦/١٦ أحكامالنقض س٢٠ق ١٨٠ ص٩٢.

(٥) نقض١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ ث ١٢٤ ص٦٠٥. ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ق٢٠٦ ص ١٠١٢. ١٩٦٣/١٢/١٦أحكام النقض س١٤ ق١٧٠ ص ٩٣١. ١٩١٣/٥/٣ المجموعة الرسمية س ١٤ق ١٢٦ ص٢٥٠.

(٦) نقض١٩٨٠/١٠/١٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٦٩ ص ٨٧٦.

(٧) نقض ١٩٧٩/٤/٥ أحكام النقض س٣٠ ق ٩٢ ص ٤٣٤.

(٨) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س١٩ق٢١٠ ص ١٠٣٨.

(٩) نقض ١٩٨١/٢/١٧ أحكام النقض س٣١ ق ٤٨ص ٢٤٦.

(١٠)نقض ١٩٨٤/٣/١٣ أحكام النقض الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة٥٣ ق.

الفخذ[1] . والفتق الجراحى فى منطقة السره الذى يجعل أحشاء البطن أكثر تعرضا للصدمات البسيطة ولمضاعفات الاختناق والاحتباس البولى[2] . وفقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين[3] . وفقد سلامة الاصبع[4] . وفقد جزء من عظام الجمجمة[5] . وفقد جزء من العظم الجدارى الأيسر لفروة الرأس نتيجة عملية تربنة[6] . كل ذلك بشرط ألا يكون الجزء المستخرج من العظام صغيرا بحيث يحتمل أن يتكون بدلا منه، نسيج عظمى – فلا يكفى النسيج الليفى – لحماية المخ من المؤثرات الخارجية.

كما قضى على العكس بأنه لا يعد عاهة كسر بعض الأسنان[7] ، لأن فقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة لا مكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدى وظيفتها[8] . وهو قضاء محل نظر ،لأن الأعضاء الصناعية الأخرى يمكن لها- مع ما أصابها من تطور مذهل – أن تؤدى وظيفة العضو الطبيعى كاليد والقدم والمفصل ،والسير على منطق هذا الحكم مؤداه انتفاء العاهة فى فقد مثل هذه الأعضاء ما دام الطب قد استعاض عنها بأطراف صناعية تؤدى وظيفتها. وهو أمر أقل ما يقال فيه أنه غير مقبول.لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفى وجودها كلية أو يخلى بين الجانى وبين نتيجة فعله[9] .

وقد قضى قديما بأن فقد جزء من صيوان الأذن أو فقد حلمه الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصوان لا يعد عاهة مستديمة، لأن العضو باق ويؤدى وظيفته[10] . لكن محكمة النقض عادت وقررت بعد ذلك فى قضاء سليم،انه إذا كان الحكم قد أثبت بصورة مجردة أن فقد بعض صيوان الأذن لا يؤدى إلى فقد وظيفتها كلا أو بعضا وبالتالى لا يعد عاهة مستديمة على خلاف

---

(١) نقض ١٩٠٥/١/٢٨ الاستقلال س٤ ص١٦٥.
(٢) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س١٩ ق ١٨٩ ص ٩٤٥.
(٣) ١٩٧٣/١١/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٢١٠ ص ١٠١٠.
(٤) ١٩١١/٥/٢٧ المجموعة الرسمية س١٢ ق١٢١ ص ٢٣٦.
(٥) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٨٧ ص ٨١.
(٦) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧ ص ٧٢.
(٧) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٦٨ ٥٨.
(٨) نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ المحاماه س ٨ ق ٢١٩.
(٩) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ١٧ ق١٩٩ ص ١٠٦١.
(١٠) نقض ١٩٢٥/٢/٣ المحاماه س ٦ق ٨٣ ص١٢٣.

ما أثبته الدليل الفنى من واقع الأمر من أن هذا الفقد قد قلل من وظيفة الاذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجاهات مختلفة، وفى حماية الأذن الخارجية وطبلتها من الأتربة، بما يقدر بحوالى ٥% يكون معيباً بما يوجب نقضه[١].

وهذا معناه أن العبرة فى وجود العاهة أو عدم وجودها إنما يبنى على الواقع لا على الاعتبارات المجردة التى لا تصدق حتما فى كل حال[٢].

لكن القضاء قد استقر من قديم على أن نزع صيوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة لأنه يؤدى إلى إضعاف قوة السمع ولو كانت النسبة لم تتجاوز ١-٢% فقط [٣].

(٢٧٣) قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمى والعاهة المستديمة:

من المقرر - كما سبق وعرضنا - انه يلزم لقيام ماديات الجريمة توافر رابطة السببية بين الفعل الإجرامى الذى وقع من الجانى وبين العاهة المستديمة التى تخلفت بالمجنى عليه، ارتباط السبب بالمسبب، وأنه من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً، وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتا أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه ومن ثم فإن الجانى يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التى أحدثها ولو كان عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان يتعمد التجسيم فى المسئولية[٤].

(٢٧٤) القصد الجنائى:

من المقرر - كما سبق وعرضنا - أن أركان جناية العاهة المستديمة تتوافر فى حق المتهم مادام قد ثبت انه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه،

---

(١) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س١٩ ق ٦ ص ٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س٢٧ ق ١٩٩ ص ١٠٦١.
(٤) نقض١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم١٩٩٢ لسنة ٥٢ ق . نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣١ ص ٨٣٥.

من المقرر - كما سبق وعرضنا - أن أركان جناية العاهة المستديمة تتوافر فى حق المتهم مادام قد ثبت انه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه، بغض النظر عن الباعث الذى دفعه إلى ذلك لأنه غير مؤثر فى توافر القصد الجنائى فى الجريمة[1]. فالقصد الذى يتطلبه القانون فى هذه الجناية هو ذاته قصد الضرب أو الجرح فى صورته البسيطة فلا يلزم أن تتصرف إرادة الجانى إلى إحداث العاهة ولا أن يكون قد توقع احتمال حصولها كنتيجة لفعله، لأن محدث الضربة التى نشأت عنها العاهة لا يسأل عنها على أساس أنه تعمدها بل على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب الذى وقع منه، ومن هنا فإن محدث الضربة يسأل عن العاهة التى نشأت من ضربته حتى ولو لم يكن يقصد إحداث تلك العاهة.

وما دام الجانى يسأل عن العاهة التى ترتبت عن فعله الذى آتاه عمداً، ولو لم يكن يقصدها،فإن مسئوليته عن تلك العاهة تقوم- من باب أولى- إذا كان ينتويها من البدء وفى هذه الحالة يتصور الشروع فى جانبه قانوناً ويكون معاقباً عليه بغير نص.

(٢٧٥) العقوبة:

هذه الجريمة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى " خمس سنين " فإذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد ارتفعت العقوبة إلى السجن المشدد من ثلاث سنين إلى " عشر سنين". فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت تنفيذاً لغرض ارهابى ارتفع الحد الاقصى للعقوبه المقررة للجريمة إلى الضعف.

فإذا كان هذه الجناية قد وقعت بناء على ارتكاب جريمة الترويع والتخويف " البلطجة" رفع الحد الأقصى لعقوبتى السجن والسجن المشدد إلى عشرين سنة (مادة ٣٧٥ مكررا (١) /١).

ولم يحظر المشرع استخدام المادة ١٧ والنزول بالعقوبة إلى الحدود الواردة بها.

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س١٨ ق ٢٠٦ ص ١٠١٢. نقض ١٩٥٠/١٢/١١ أحكام النقض س٢ ق ١٢٧ ص ٣٤٥.

والشروع في هذه الجناية متصور إذا كان الجاني قد انتوى من البدء إحداث عاهة مستديمة للمجني عليه ثم تخلفت لسبب خارج عن ارادته وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على أساس المادتين ٢٤٠ و ٤٦ من قانون العقوبات.

وإذا تعدد الجناة وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن العاهة ولو ثبت أنها نتجت عن فعل أحدهم فقط، وفي هذا تقرر محكمة النقض أن الجاني يسأل بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها[١]. أما إذا انعدم الاتفاق بين الجناة قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذي وقع منه، فإن تعذر تحديد صاحب الإصابة التي أدت إلى العاهة سؤلوا جميعاً عن ضرب أو جرح بسيط باعتباره القدر المتيقن في حقهم[٢].

(٢٧٦) عقوبة الجرح المفضي إلى عاهه مستديمة من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه "خلسة"، من إنسان حي إلى آخر :

من المستقر عليه قانوناً إن إباحة عمل الطبيب مشروطه بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإن فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئوليه الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم احترازه في اداء عمله". كما انه من المستقر عليه قانونا أيضاً أن عمليات نقل الاعضاء (كالكلى، والكبد والقلب، والقرنية وغيرها) لا تنتفي معه مسئوليه الطبيب إلا إذا كان نقل العضو ممن نقل منه" مادام لايزال انسانا حيا لم تتحقق وفاته بالمعنى الطبي لا يؤثر على حالته الصحية واداء اعضائه وأجهزته لوظائفها ولو ترتب عليه انقاذ حياة من نقل إليه العضو، لانه لا يسوغ اجتماعيا تخليص شخص من عله عن طريق نقلها إلى آخر، وعلى هذا الأساس فإن

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ الطعن رقم ٦٤٢٤ لسنة ٥٣ ق. نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٩١ ص ٥٠٨. نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٦١.

(٢) ١٩٥٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٧٩ ص ٢٠٢.

مسئولية الطبيب تقوم – بالنسبة لمن نقل منه العضو إذا حدث لمن انتزع منه العضو ما يثير البحث فى مسئولية الطبيب الجنائية كالوفاة أو العاهة المستديمة.

لكن المشرع المصرى تدخل - فى تسرع وارتباك ودون مبرر - بالقانون ١٥٦، ١٥٥ لسنة ١٩٩٧ لتشديد العقوبة فى حالة تخلف عاهه مستديمه إلى السجن المشدد الذى لا تقل مدته عن خمس سنين، إذا كان الفعل قد وقع من " طبيب" " بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حى إلى أخر " ، إذا كان هذا الفعل قد وقع " خلسة"، أى دون علم من نقل منه العضو ورضاه أو بعلمه ورغم إرادته، وهى صورة وجه الإثم فيها واضح - وكانت بالفعل مؤثمة ولو لم يتدخل - ما دام الفعل قد وقع على "إنسان حى"، بالمعنى الطبى والقانونى معاً سواء بغرض التصرف فى العضو بنقله - حالاً أو مآلاً - لشخص آخر خلافه.

الفرع الثانى

جناية الضرب المفضى إلى موت

(٢٧٧) تذكير بعناصر الركن المادى:

يلزم لقيام هذه الجريمة أن يصدر عن الجانى فعل من أفعال المساس بسلامة الجسم أو صحته كالضرب ، أو الجرح، أو إعطاء المواد الضارة، أو فعل من أفعال التعدى أو الإيذاء الخفيف.فالمسلم به أن المشرع لا يتطلب فى فعل الضرب المفضى إلى الموت درجة معينة من الجسامة تكفى لموت الشخص المعتاد وإنما العبرة بكون الموت جاء نتيجة مباشرة لفعل الضرب بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الصحية أو بساطة الضرب أو جسامته أو تدخل عوامل أخرى ساكنة لم تتحرك إلا نتيجة لفعل الضرب، فركلة القدم التى تتسبب فى وجود انسكابات دموية بالمثانة والعجان ونزيف دموى بالمثانة أدت إلى انفعال نفسانى ومجهود جثمانى وألم اصابى تسببت جميعها فى تنبيه القلب - وهو مريض به- مما أدى إلى الوفاة، هذه الركلة تكفى وحدها لمسألة الجانى عن ضرب افضى إلى موت[1] ،وتعمد الجانى كتم فم المجنى عليها لمنعها من الاستغاثة أثناء مواقعته لها ووفاتها باسفكسيا كتم النفس تتوافر به جناية الضرب المفضى إلى موت[2] . وسقوط المجنى عليه على الأرض سقطة مميتة نتيجة دفع المتهم له تتوافر به تلك الجناية[3] .

---

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٦٥٨ ؛ لسنة ٥١ق لم ينشر.
(٢) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س٢٨ ص ٦٩٥.
(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكامالنقض س ٢٩ ص ٩٠١.

ثم يلزم لقيام ماديات هذه الجريمة أن تقع بسبب هذا الفعل نتيجة معينة هى وفاة المجنى عليه وأن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية بالمعنى الذى سبق لنا أن حددناه فى الأحكام المشتركة.

(٢٧٨) النتيجة فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت:

والوفاه هى النتيجة اللازمة لقيام جناية الضرب المفضى إلى موت، يستوى أن تقع هذه النتيجة على أثر الفعل وفى أعقابه أم أن يتراخى تحققها زمناً طال أم قصر ما دامت السببية بينهما قائمة، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة فلا يمكن أن تقوم تلك الجناية لا فى صورتها التامة ولا فى صورتها الناقصة ويرجع فى تحديد فكرة الوفاه إلى ما عرضناه فى جناية القتل العمد.

فجوهر هذه الجريمة هو انصراف قصد الجانى إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته، فيرتكب لذلك فعلاً من أفعال الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو التعدى والإيذاء الخفيف، لكن هذا الفعل يتجاوز قصده إلى نتيجة لم يقصدها فى الأصل وهى وفاة المجنى عليه.

فالفرض فى هذه الجريمة أن الجانى تعمد الإيذاء فقط بالضرب وما اليه، لكن هذا الضرب لم يقتصر على إيذاء المجنى عليه لكنه تسبب فى إزهاق روحه. وبالتالى فلا قيام لهذه الجريمة تامة إلا بحدوث نتيجتها فإذا لم تقع تلك النتيجة، فلا يمكن أن يقال أن المتهم كان شارعا فيها وهو فى الأصل لم ينتويها، لأن الفرض فى هذه الجريمة أن نية القتل لم تكن قائمة لدى الجانى أصلاً لأن هذه النية إذا كانت لديه من البدء لكانت جريمته شروع فى قتل عمد. وهذا هو معيار التفرقة بين القتل العمد والضرب المفضى إلى موت. فبينما تعمد الجانى الفعل المؤدى إلى الوفاة فى الحالتين فإن نية القتل تكون قائمة فى جناية القتل العمد، بينما لا وجود لهذه النية فى الضرب المفضى إلى الموت.

(٢٧٩) القصد الجنائى :

القصد الجنائى فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت هو ذاته القصد الذى يتطلبه القانون فى جريمة الضرب والجرح البسيط، أى إرادة فعل الضرب أو ما فى حكمه مع علمه بأن من شأنه المساس بسلامة الجسد أو صحته.

فإذا لم يتعمد الجانى إتيان فعل الإيذاء، كمن يعطى آخر دواء معتقداً نفعه فى رفع الآلام التى يعانى منها فيموت من جرائه، فإنه لا يسأل عن إعطاء مادة ضارة أفضى إلى الموت وان جاز عقابه عن قتل خطأ إذا توافر الإهمال فى جانبه. ولهذا قضى بأن الجريمة تكون جنحة قتل خطأ لا جناية ضرب أفضى إلى موت إذا كان حاصلها أن المجنى عليه عندما شعر بألم عند التبول فقصد إلى المتهم الذى كان يعمل تومرجيا، فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه بأن أدخل فى قبله قسطرة معدنية بطريقة غير فنية فأحدثت جروحاً نشأ عنها تسمم دموى أدى إلى الوفاة. لأن قصد الإيذاء لم يكن موجوداً.

هذا ويلاحظ أن من بين عناصر هذا القصد جانب سلبى، وهو الا يكون لدى المتهم " قصد قتل المجنى عليه" ولوفى صورة القصد الاحتمالى، أى سواء أكان القصد مباشراً أو غير مباشر. لأن هذا القصد إذا توافر كان ما وقع من الجانى قتلاً عمداً أو شروعاً فى قتل عمد على حسب الأحوال .

(٢٨٠) عقوبة الضرب المفضى إلى الموت:

الضرب المفضى إلى الموت جناية عقوباتها السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار أو الترصد، أو كان واقعاً على جريح حرب أثناء الحرب ولو كان من الأعداء فتكون العقوبة هى السجن المشدد.

وتكون العقوبة هى السجن المشدد أو السجن إذا ارتكب جناية الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت بناء على ارتكاب جريمة البلطجة فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة هى السجن المؤبد أو المشدد.

ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧.

فإذا تعدد الجناه وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن الوفاة ولو ثبت أن الضربة القاتلة نجمت عن فعل واحد منهم فقط. وفى هذا تقول النقض أن الجانى يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى موت إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه

الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى احدثها[١]. اما إذا انعدم الاتفاق بين الجناة قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذى صدر منه فإن تعذر تحديد صاحب الضربة القاتلة حوسبوا جميعا طبقا للمواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢، ٢٤٣ على أساس القدر المتيقن فى حقهم.

(٢٨٠مكررا) عقوبة الجرح المفضى إلى موت من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه " خلسة " من إنسان حى إلى آخر.

شدد المشرع العقوبة فى هذا الفعل لوجه الإثم فيه إلى السجن المؤبد.

(١) نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س٣٠ ص ٤٦١.

الفصل الثالث

جرائم الايذاء غير العمدية

(٢٨١) تحليل و إحالة:

نصت المادة ٢٤٤ عقوبات على أن" من تسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

لا تختلف جرائم الإيذاء غير العمدية عن جرائم الإيذاء العمدية فيما يتعلق بالركن المادى، فنحيل إلى ما ذكرناه هناك، لكنها تختلف عنها فيما يتعلق بالركن المعنوى إذ هى تفترض أن الجانى لم يقصد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته، وإنما تحققت هذه النتيجة بخطئه غير العمدى، وفى بيان ركن الخطأ غير العمدى لا جديد يضاف إلى ما سبق أن حددناه تفصيلا بصدد جرائم القتل الخطأ فنحيل على ما ذكرناه هناك خصوصا وأن المشرع قد استخدم ذات الألفاظ فى جرائم الإيذاء العمدية وفى جريمة القتل الخطأ.

(٢٨٢) العقوبة والظروف المشددة:

عقوبة جرائم الضرب أو الجرح و إعطاء المواد الضارة غير العمدية هى الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه.

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ويرجع فى تحديد مفهوم هذه الظروف المشددة إلى ما ذكرناه بصدد عقوبة القتل الخطأ.

وأما الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة ، ذكراً كان أم أنثى والذى يقع خطفه تحت حكم المادة٢٨٨، **أو الانثى التى يزيد سنها عن ست عشرة سنة كاملة** ويقع خطفها تحت حكم المادة٢٩٠،فلا مشكلة فى تحديد السن مع ملاحظة أن العبرة فى تقدير السن فى هذا الخصوص بالتقويم الهجرى لكونه أصلح المتهم[١].

ومن هذا يتضح أن الذكر الذى تجاوز عمره السادسة عشرة لا يكون أبداً محلاً لجريمة خطف، مهما كانت وسيلة الخطف.كما أن الانثى التى بلغت السادسة عشرة لا تكون محلاً للخطف إذا تم الفعل دون تحايل ولا إكراه (كما يبين من المادة ٢٩٠) وفى هاتين الحالتين يشكل خطفهما قبضاً بدون وجه حق على أساس أن كل خطف ينطوى على القبض بحكم اللزوم وتكون هذه الجريمة هى وحدها المرشحة للتطبيق.

أما فى الحالات التى يصح فيها قيام جريمة الخطف، فإنه برغم ما ينطوى عليه الخطف من قبض بحكم اللزوم إلا أن نصوص الخطف هى وحدها التى تكون مرشحة للتطبيق باعتبارها نصوصاً خاصة.

(٢٨٨م/١) الركن المادى:

ولا تقوم الجريمة إلا إذا وقع من الجانى فعل الخطف وهو ما يتحقق بانتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم بأبعاده من المكان الذى خطف منه سواء أكان الجانى هو الذى قام بنفسه بانتزاع المجنى عليه و إخراجه من بيئته وإخفائه بعيداً عن ذويه[٢] ، أو كان هناك من تعاون معه بفعل من هذه الأفعال، ذلك أن القانون قد سوى بين الفاعل والشريك فى جريمة الخطف، واعتبر المتهم فاعلاً أصلياً سواء ارتكب جريمة الخطف بنفسه أو بواسطة غيره مادام قد ثبت مساهمته فيها[٣].

---

(١) ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٤٠ ص٦٨٠.
(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩.
(٣) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩.

القانون إذن سوى بين الفاعل المادى والفاعل الأدبى (المحرض) للجريمة واعتبر كليهما فاعلا أصليا بتقريره لعبارة " بنفسه أو بواسطة غيره"[1].

ويستوى فى نظر القانون أن يكون الجانى قد ارتكب فعلته خفية أو على مرأى من الناس ويستوى أن يكون قد أودع المخطوف عند أشخاص معلومين أو غير معلومين، كما يستوى فى نظر القانون الغرض الذى من أجله خطف المجنى عليه[2].

ولا يتطلب القانون أى أمر آخر لقيام **جنحة خطف طفل حديث العهد بالولادة** والمعاقب عليها بالحبس إذا ثبت أن الطفل المخطوف قد ولد حيا، فإن لم يثبت ذلك كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين (م٢٨٣) ونفس الأمر **إذا كان المخطوف طفلا لم يبلغ عمره ست عشرة سنة فلا يتطلب القانون أى شرط آخر لقيام جريمة خطف طفل من غير تحيل ولا إكراه (م٢٨٩) والمعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر إلا إذا كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة هى السجن المشدد.**

لكن القانون فى المادة ٢٨٨ عقوبات **غلظ العقاب إذا وقع الخطف بالإكراه أو التحيل فجعله السجن المؤبد** وهى عقوبة أزيد من عقاب الجريمة التى لا يتوافر فيها أى من هذين الظرفين، وإذ سوى القانون بين الظرفين المذكورين فى الأثر من حيث تغليظ العقاب فقد دل على أن التحيل الذى قصده لا يكفى فيه الكلام الخالى عن استعمال طرق الغش والإيهام بل يجب فيه اصطناع الخدع الذى من شأنه أن يؤثر فى إرادة من وقع عليه. فإذا كان ما استعمله الخاطف من الوسائل لا يعدو الأقوال المجردة التى لا تبلغ حد التدليس ولا ترتفع إلى وصف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب فإن ما وقع منه لا ينطبق عليه المادة ٢٨٨ بل ينطبق على المادة٢٨٩[3].

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٢ ص ١٤٨.
(٢) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢٦ ص ٦٧٨.
(٣) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ طعن رقم ١١٥٤ س ١٢ ق.

الباب الأول

فى جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى والحرية الشخصية



مقدمة

(٢٨٣) وضع المشكلة:

ليس هناك من يشك في وجود علاقات وثيقة ومعقدة بين الدولة والقانون، ذلك أن الدولة تمارس تأثيرًا قويًا للغاية على تكوين القواعد القانونية، لأنها من ناحية الجهة الوحيدة المؤهلة لخلق القانون وبالتالى لتركيز مختلف مصادره وأشكاله بين يديها، ولأنها من ناحية أخرى بما تملكه من قوة عامة تحتكر المعاقبة على مخالفته وعلى وجه الخصوص تطبيق العقوبات الجنائية وممارسة طرق التنفيذ بالقوة.

وإذا كان التزام الفرد بالقانون إنما ينتج أساسا من سلطان القاعدة القانونية على العقل البشرى عندما يكون محتوى هذه القاعدة متطابقاً مع مثل العدالة والنظام الاجتماعى المقبول من مجموع الأفراد[1]، فإن الدولة تدعم هذه الطاعة الاختيارية بالإكراه، لأن الفرد لايتصرف دائمًا وفق أحكام العقل ولأن القوانين بذاتها ليست بالضرورة عادلة، على الأقل حين تكون السلطة التى أصدرتها " غير صالحة" أى غير مقبولة أو غير شرعية بنظر أولئك الذين تتوجه إليهم بقواعدها.

وإذا كانت الدولة الحديثة، محدودة فى نشاطها عامة بالقانون فإن اخضاعها لمستلزمات أحكامه لم يكن أبدًا أمرًا سهلاً. فهى بالواقع، سلطة بالدرجة الأولى، وكل سلطة تميل بطبعها إلى أن تكون مطلقة، فضلا عن أنها عندما تتصرف تتمثل برجال غالبًا مايكونون ثملين حتى الاشباع، بالسلطة التى يمثلونها وهو مايعقد كثيرا التطبيق الميسر للقانون الأمر الذى يحملنا على الاعتراف بأن الدولة العصرية وان تحددت فى نشاطها بالقانون إلا أن هذا التحديد هو بالنهاية تحديد ارتضته لنفسها، ربما لأنها بشكل من الأشكال تريد أن يقف سلطانها عند تلك الحدود.

وأيا ما كان الأمر فقد استقرت الدولة العصرية على إخضاع نفسها لعدد من القواعد القانونية التى سنتها هى أو صدقت عليها. ويقف دستور الدولة

---

(١) هذه القاعدة بديهية لأنه إذا قيل بأن استعمال العقوبات أمر لازم دائما لطاعة القانون لكان فى واقع الأمر مستحيل التطبيق.

أو بعبارة أدق نظامها الدستورى وكأنه التعبير عن الجهد المزدوج الذى قامت به الدولة من أجل الخضوع للقانون من جهة والذى قام به الأفراد من أجل الحد من سلطة الحكام من جهة أخرى.

والحرية بالمعنى الواسع هى أهم محك للخلاف بين الدولة كسلطة وبين الفرد كإنسان، وهى على هذا النحو أحد الأبواب الرئيسية التى يعالجها الدستور، الذى يستمد مكانته من هدفه الذى هو بالضبط اخضاع الدولة للقانون، بصرف النظر عن الحالات التى ترتدى الدساتير فيها الأثواب القانونية والتعابير الديمقراطية من أجل إجادة خداع المواطنين كنوع من التمويه الحكومى التسلطى أو حتى الاستبدادى.

(٢٨٤) جوهر الحرية:

والحرية بالمعنى الواسع هى مركز للفرد يمنحه مكنة اقتضاء منع السلطة من اتيان عمل معين. وهذا معناه أن جوهر الحرية هو التزام السلطة بغل يدها عن التعرض للفرد فى بعض نواحى نشاطه المادية والمعنوية. وعلى هذا الأساس فإن الحرية تتجسم عملا فى صورة تحديدات ترد على السلطة العامة وتدخل فى النظام القانونى للدولة عن طريق التشريعات المقيدة لسلطاتها. هذه القيود قد تختلف فى مداها وفى صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخرى وبالتالى يختلف مدى الحريات ونطاقها تبعًا لذلك.

وإذا كان صحيحًا أن التنظيمات الخاصة بالسلطة قد سنت فى الأصل على نحو فضفاض بغية احتفاظ السلطات العامة لنفسها بصلاحيات واسعة تحت حجة أزلية هى الخوف من أن يتهدد النظام بالخطر فى أية لحظة وعلى أية صورة فإنه من الصحيح كذلك أن التشريعات المقيدة لسلطات الشرطة هى السبيل الوحيد الذى يتيح للفرد امكانية ممارسة حريته عملا، باعتبارها أكبر أعوان السلطة فى أداء رسالتها، لأن التشريع هو وحدة القادر على تقييد سلطات الشرطة تقييدا مجديًا وفعالاً، شرط أن ينظم بدقة وبتفصل كاف. فكلما كان التشريع دقيقا ومحدداً كلما كان الفرد حرًا بيقين.

فمن المفهوم أن تشريعات الشرطة بحسب طبيعتها تصاغ فى اعتبارات عامة بالإضافة إلى أنها تتمتع أصلا فى سبيل أداء وظيفتها بحرية تقدير كبيرة سواء فيما يتعلق بمناسبة التدخل أو فيما يتعلق بالوسائل التى تستخدمها لذلك

ـ اللهم إذا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة فى ظروف معينة، أو يحرم عليها تصرفا معينا أو عملا بذاته ـ وهذا من شأنه أن يبرز حقيقة مؤكدة إلا وهى أن مجرد الاعلان القانونى مهما كانت مرتبته عن حرية الفرد، لاجدوى منعه ولا فاعلية فيه مالم تصاحبه نصوص مقيدة من سلطات الشرطة، أو بالأصرح مجرمة لتجاوزاتها.

والمجتمع إن كان فى الحقيقة مضطرًا لإعطاء الشرطة سلطاتها باعتبارها أداته فى فرض سلطان القانون تحقيقا للصالح المشترك لمجموع الأمة إلا أنه مكلف من الجانب الآخر بتوفير الحماية القانونية لحرية الفرد باعتبارها هى الأخرى إحدى دعامات الحياة المشتركة المحققة لصالح المجموع. هذه الحماية تتخذ فى المجتمعات الحديثة أشكالا مختلفة تتمثل تارة فى جزاء إدارى وتارة فى جزاء مدنى وتارة أخيرة فى جزاء جنائى. وهذا معناه أن الحماية التى يقررها المجتمع لحريات بنيه لا يلزم دومًا أن تكون حماية جنائية وان شكلت تلك الأخيرة الشكل الأجدى والأصيل لتحقيق تلك الحماية[1].

والحرية الشخصية، بمعناها القانونى ليست سوى مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض نواحى نشاطاته الأساسية أو الأصلية التى تتوقف حياته اليومية على تأمينها، وهى على هذا ضرورة لا يتصور استغناء الفرد عنها من جهة كما أنها من جهة أخرى ليست سوى مركز للفرد فى مواجهة السلطة وحدها.

(٢٨٥) المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية:

الحرية الشخصية هى المحل القانونى لجرائم الاعتداء على الحرية، والحرية الشخصية باعتبارها مجرد مركز يمكن للفرد بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض نواحى حياته، ليست شيئا " ماديًا" يتصور وقوع الاعتداء عليه، وإنما هى مجرد فكرة قانونية أو بالأدق معنوية تمثل المصلحة أو الحق الذى يستهدف القانون حمايته من تقريره الجريمة فى كل سلوك يمثل عدوانا عليه.

---

(١) انظر لنا فى الموضوع بتفصيل أوفى الحماية الجنائية للحرية الشخصية للمؤلف ١٩٧٩.

والحرية الشخصية - لدينا - ليست إلا مجموعة من الحقوق الفردية تكون مجتمعة كنه الحرية الشخصية وجوهرها. وهذه الحقوق أربعة هى الحق فى الأمن الشخصى والحق فى السلامة البدنية والذهنية والحق فى حماية حرمة المسكن والحق فى حماية حرمة الحياة الخاصة وهذه المجموعة من الحقوق هى من غير خلاف المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها بتقريره لجرائم الاعتداء على الحرية.

ولا يمارى أحد فى جدارة هذه الحقوق بحماية القانون الجنائى، على مستوى الفرد ومستوى الجماعة سواء، باعتبارها ولا شك شرطا لازما لاحتفاظ الفرد بانسانيته ووجوده المعنوى واحتفاظ المجتمع فى النهاية بانسانيته هو أيضا وبوجوده المعنوى.

وسوف نتولى دراسة أهم الجرائم التى تمثل عدوانا على الحرية الشخصية فى معناها "السياسى"، مرجئين لطبعه مستقلة[١]، "دراسة الجرائم التى تمثل عدوانا على الحرية الشخصية فى جانبها الفكرى" و "الاقتصادى"، وذلك على أساس دراسة الجرائم التى تشتبه بجرائم الاعتداء على الأمن الشخصى "الحرية الشخصية" دون أن تكون منها فى فصل أول ثم دراسة الجرائم التى تشكل عدوانا على الحرية الشخصية. والأمن الشخصى فى فصل ثان.

---

(١) انظر مؤلفنا فى الحماية الجنائية للحريات الشخصية فى مصر. ١٩٧٩.

الفصل الأول

جرائم الخطف والبلطجة

(٢٨٦) تمهيد:

يقصد بالحق فى الأمن الشخصى تأمين حق الفرد فى الذهاب والإياب والإقامة إلى حيث يريد فى الوقت الذى يريد وبالقدر الذى يريد، وهذا يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا فى حدود الحالات وباتباع الإجراءات المقررة فى القانون.

ويتعرض هذا الحق للاعتداء إما من الأفراد العاديين وإما من رجال السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظائفهم ولان جرائم الخطف وجريمة الترويع أو التخويف "البلطجة" تشتبه بجرائم الاعتداء على الأمن الشخصى دون أن تكون منها، فسوف ندرس فى فصل أول جرائم الخطف والبلطجة فى مبحثين متتابعين ثم ندرس فى فصل ثان جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى فى عدة مباحث متتابعة.

المبحث الاول

جرائم الخطف

(٢٨٧) طبيعة جريمة الخطف:

جرائم الخطف المقررة فى القانون ليست من جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى وحق الإنسان فى الذهاب والإياب إلى حيث يشاء وقت يشاء وكيفما يشاء، وانما هى من الجرائم التى يستهدف القانون من تقريرها حماية حق الطفل فى نسبه لوالديه(٢٨٣) أو حماية سلطة العائلة (م٢٨٨، ٢٨٩) أو حماية الأنثى نفسها من عبث الخاطف لها (م.٢٩) لكنها تشتبه بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ولذا لزم دراستها فضاً لذلك التشابه.

وتقوم جريمة الخطف فى حالتين الأولى نصت عليها المادة ٢٨٣ عقوبات وتتعلق بخطف الطفل حديث العهد بالولادة فى تقريرها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه على فعل كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس فإذا لم يثبت

أن الطفل ولد حيا تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه أما إذا ثبت انــه لـم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين.

والحالة الثانية تتعلق بخطف الطفل الذى لم يبلغ سـنة ست عشـرة سـنة كاملة سواء بالتحيل أو الإكراه أم بدونـه، أو الانثـى ايـا مـا كـان سـنها إذا كـان الخطف قد وقع بـالتحيل أو الاكراه فقد نصـت المـادة٢٨٨ علـى أن " كـل مـن خطف بالتحيل أو الإكراه طفـلاً لـم يبـغ سـنة سـت عشـرة سـنة كاملـة بنفسـه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المشدد ونصت المادة ٢٨٩، أن كل من خطف من غير تحايل ولا اكراه طفلاً لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسـطة غيره يعاقب بالسجن من ثـلاث سـنوات إلـى عشـر، فـإذا كـان المخطـوف انثـى فتكون العقوبة "السجن المشدد" والمـادة ٢٩٠ التـى قـررت أن كـل مـن خطـف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقـترنت بـها جنايـة مواقعـة المخطوفـة بغير رضاها.

وبإستقراء هذه النصوص جميعًا يتضح أن لجريمة الخطف فى مختلـف صورها، محل معيـن تـرد عليـه، ثـم ركـن مـادى تقـع بـه، وقصـد جنـائى لازم لقيامها.

(٢٨٨) محل جرائم الخطف:

وهو إما " الطفل حديث العهد الولادة"(م٢٨٣) وإمـا " الطفـل الـذى لـم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة" ذكراً كان أم أنثى (م٢٨٨، ٢٨٩) وإما" أنثى يزيد عمرها عن ست عشرة سنة" (م٢٩٠) عقوبات.

فأما الطفل حديث العهد بالولادة، فمقصود به الطفل المولود منذ بضعة ساعات أومن بضعة أيام على الأكثر، أى الطفل الذى لـم تثبـت بعـد حالـة نسـبة ويمكن إذن المساس بها، لأن المقصود من هذه الحماية الخاصـة الضـرب علـى الأفعال التى يكون من نتيجتـها تغيير أو إعدام نسـب الطفـل، فـإذا كـان الطفـل المخطوف قد بلغ من العمر شهرا مثلا وقيد اسمه فى دفتر المواليد فإن خطفه لا يقعُ تحت حكم المادة٢٨٣، وإنما تحت حكم المادة ٢٨٨[١].

---

(١) نقض ١٩١٤/٣/٧ الشرائع س١ ص١١٦.

القسم الثانى

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى
والحرية الشخصية والعرض والاعتبار



فالتحيل إذن الذى سواه القانون بالإكراه، والذى غلط بسببه العقاب على الخطف الواقع بدون تحيل ولا إكراه ، لا يقصد به الأقوال المجردة، بل يقصد به الغش أو التدليس الذى يرتفع إلى مصاف الطرق الاحتيالية كما لو طلب المتهم من أم المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه إلى منزل والدها ليراها وتتعشى عنده، فسلمتها اياه فأخفاها فى جهة غير معلومة وكان الثابت كذلك أن البنت أعتادت أن تذهب مع أمها إلى ذلك المنزل وأنها ذهبت اليه مرة وحدها ثم عادت، فإن هذه الواقعة تعد جناية خطف بدون تحيل أو اكراه[1].إذ لا تحيل فيها.

لكن ركن التحيل يكون قد توفر إذا ثبت أن المتهم قد توجه إلى مكان المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو فى الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما أراد الشاهد أن يصحب المجنى عليه معه أشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى اركب المتهم المجنى عليه على الدراجة معه موهما إياه بأنه سيصحبه إلى جدته ثم أخفاه بعد ذلك عن أهله قاصدا قطع صلته بهم وستره عمن لهم حق ضمه ورعايته[2]. أو إذا ثبت أن المتهم قام بالمبيت فى دار المجنى عليه وإيهامه إياه رغبته فى لقاء والده ثم اصطحابه معه على دابته إلى بلده بعيدة عن بلدته حيث سلمه إلى المتهم الثانى الذى أوهمه بدوره أنهما فى طريقهما إلى والده وأخذ يجوب به وسط الحقول زهاء ساعتين إلى أن وصلا إلى قرية تابعة لمدينة الفيوم ظلا بها حتى الغروب ثم عاد ادراجه به إلى منزل الطاعن الأول[3].

أما وقوع الخطف بالإكراه فيعنى انتزاع الطفل قسرا بفعل مادى يطول الجسد وقد قضى بتوافر الإكراه فى جناية الخطف إذا كان الجانى قد جذب المجنى عليها من يدها إلى خارج الغرفة بينما كانت هى متمسكة ببقائها فى منزل والدتها وانصرف بها إلى الطريق فهذا يتوفر به ركن الإكراه كما هو معرف به فى القانون[4]. ومن الجدير بالملاحظة أن الخطف يعد متحققا فيه عنصر الإكراه أو التحيل إذا كان المخطوف لم يبلغ درجة التمييز بسبب حداثة

---

(١) نقض ١٩٤٦/١١/٨ س ١٣ ق طعن رقم ٢٠١٤.
(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ص ٩٧٢.
(٣) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س٢٨ ص ١٦٩.
(٤) نقض ١٩٥٥/١/١١ الطعن رقم١٩٦٠ لسنة ٢٤ ق.

سنه[1]. وبالتالى فإن خطف الطفل غير المميز يعد على الدوام خطفا بالتحيل أو الاكراه، كخطف طفل أخرس لم يبلغ الخمس سنوات.

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف التحيل أو الإكراه أن يقع على المجنى عليه نفسه وإنما يتوافر هذا الظرف ولو وقع التحيل أو الاكراه على من يكون المجنى عليه فى كفالته بشرط أن يكون هذا التحايل قد مكن الجانى من خطف المجنى عليه. وقد قضى بتوفر التحيل رغم وقوعه على ناظر المدرسة وإداراتها فى واقعة كان فيها شخصا قد انتحل شخصية والد الطفل المجنى عليه واتصل أولا بكاتب المدرسة وأخبره بوفاة جدة المجنى عليه، وطلب إليه أن يأذن له بالخروج للسفر مع عائلته للبلدة، ولما استبطأ خروج المجنى عليه اتصل بناظر المدرسة وكرر نفس الرواية مبديا التأثر والألم من عدم خروج المجنى عليه فخدع الناظر بتلك الحيلة واذن للمجنى عليه بالخروج فوجد الجانى ينتظره أمام باب المدرسة بسيارة أقله بها إلى البلدة التى أخفاه فيها[2].

هذا عن خطف الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة ذكرا كان أو أنثى.

أما عن **جريمة خطف الأنثى التى بلغ سنها أكثر من ست عشرة سنه** والتى قصد القانون من تقريرها حماية الأنثى ذاتها من عبث الخاطف وهى الجريمة المسماة **جريمة خطف الأنثى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بالتحيل أو الإكراه** المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات، فتحقق بأبعاد هذه الانثى من المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها(دون أهمية لمكان الخطف فى قيام الجريمة) [3]، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى لها أو باستعمال وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب ارادتها، وإذ كان **الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن التحيل والقصد الجنائى فى هذه الجريمة وتساند فى قضائه إلى أدلة منتجة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه وخلص إلى أن الطاعن ساهم فى الفعل المادى للخطف**

---

(١) نقض١٩٤٥/٤/٢ الطعن رقم ٣٥٢ سنة ١٥ ق. نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٩٩.

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٢٢ طعن رقم ٨٧٠ سنة ٢٣ ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٣ لم ينشر بالمجموعة.

بأن اعترض طريق المجنى عليها وأوهمها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط القضائى وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيبة التى كانت قد تركتها فى السيارة ولاذوا بالفرار بها، فكل من قارف هذه الأفعال أو شيئا منها اعتبر فاعلا أصليا فى هذه الجرائم [1]. لكن الأمر الجوهرى فى ذلك كله أن هذه الجناية لا تقوم لها فى القانون قائمة إلا إذا تم خطف الانثى بالتحيل أو الإكراه، فإذا تم دون تحيل أو إكراه فلا تقوم هذه الجريمة وإن جاز البحث عن جريمة القبض والحبس والحجز بدون وجه حق.

كما يلزم بطبيعة الحال أن يكون المخطوف أنثى.

وهذه الجريمة عقوبتها السجن المؤبد وترتفع إلى الإعدام إذا اقترنت بجناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها.على نحو ما سنتعرض له فى صدد جريمة الوقاع.

(٢٨٩) القصد الجنائى:

وجرائم الخطف بجميع صورها من الجرائم العمدية التى يلزم لقيامها توافر القصد الجنائى.

ويتحقق هذا القصد فى جريمة خطف الأطفال بتعمد الجانى قطع صلة المجنى عليه بأهله وذلك بتعمد انتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم الحق فى رعايته وقطع صلته بهم، بشرط أن يكون هذا القطع جديا ولا اعتداد بالباعث فى الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العدم إذ لا مانع من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية ولو كان غرض الجانى الاعتداء على عرض الطفل المخطوف [2].

ولا ينفى المسئولية عنه أن يكون قد ارتكب الجريمة على مرأى من الناس أو أودع المخطوف عند أشخاص معلومين، وأيا ما كان غرضه من الخطف.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٦/٨ – الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق. نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ص ٥٣٨. نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكامالنقض س ٣١ ص ٦٢١.

(٢) نقض ١٩٣١/١١/١٦ الطعن رقم٦ لسنة ٢ق- ١٩٤٢/٦/١٥ طعن رقم١١٥٤ سنة١٢ ق. وانظر نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ص ٦١١.

فإذا كان خطف الطفل بالتحيل أو الإكراه فإن القصد لا يختلف بل يتحقق كذلك بتعمد الجانى انتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم بإبعاده عن المكان الذى خطف منه وذلك عن طريق استعمال طرق إحتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليه وحمله على مرافقة الجانى أو باستعمال أية وسيلة مادية أو أدبية لسلب إرادته مهما كان غرض الجانى من ذلك[1].

هذا ويلاحظ أنه إذا كان المحل المادى للخطف طفلا لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة، فإن محل الحماية القانونية هو حماية سلطة العائلة، إذ هو الغرض من تقرير الحماية الجنائية، أما إذا كان المحل المادى للخطف أنثى يزيد عمرها عن ست عشرة سنة كاملة فإن المحل القانونى هو حماية الأنثى نفسها من عبث الخاطف.

وبالتالى فإن القصد الجنائى فى جناية خطف الانثى التى يزيد عمرها على ست عشرة سنة هو تعمد الجانى إبعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان " بقصد العبث بها" وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى لها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها. فمتى ثبت أن المتهم الثانى عقد العزم هو وزميلاه الأول والثالث، على اختطاف المجنى عليها عنوة بقصد مواقعتها واعترضوا طريقها وأمسك هذا الطاعن بها من يدها مهددا إياها بمطواه طالبا منها أن تصحبه مع زميله وأنها سارت مكرهة وانه والمتهم الثالث هددوا رواد المقهى الذين حاولوا تخليصها واقتادها ثلاثتهم تحت تأثير التهديد بالمدى إلى مسكن المتهم الرابع فإن ما أثبته الحكم من ذلك تتحقق به جريمة خطف الأنثى بالإكراه كما هى معرفة به فى القانون[2].

وعلى هذا فإن جريمة خطف الأنثى بالتحيل والإكراه لا يقوم ركنها المعنوى بالقصد العام وحده والذى يتحقق بإرادة فعل إبعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه إلى أى مكان آخر مع العلم بأنها انثى وأن سنها يجاوز ست عشرة عاما وأنه استخدم لذلك الإكراه أو التحيل بل يلزم أن يتوفر قصد خاص

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩.
(٢) نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ص ٤٣٨.

هو قصد العبث بالانثى سواء تمثل هذا القصد فى مواقعتها أو هتك عرضها أو اتيان فعل مخل بالحياء عليها أو فى حضرتها.

لكن لا يلزم أن ينصرف قصد العبث بالأنثى إلى الوجهة الهاتكة بالعرض أو الماسة بالحياء، بل أن هذا القصد يتحقق ولو انصرف العبث بالأنثى إلى مجرد سرقتها، فقد قضى بتوفر الجريمة فى حق متهم اعترض طريق المجنى عليها و أوهمها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط القضائى وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيبة التى كانت قد تركتها فى السيارة ولاذوا بالفرار بها[1].

(٢٨٩- م) خصوصية فى اثبات جرائم الخطف :

من المقرر فى قضاء النقض أن طلب المتهم فدية من والد المخطوف بدعوى أنه تفاوض بشأنها مع الجناة وقبضه إياها بالفعل لا تتحقق به أركان جريمة الخطف ولا تدل على توافر القصد الجنائى فى جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود. فقد قضى بأنه لما كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعنين وآخرين اتفقوا فيما بينهم على خطف طفل و إكراه أهله أن يدفعوا لهم مبلغا من النقود لقاء إطلاق سراحه ونفاذا لهذا الاتفاق استدرجه أحدهم إلى منزل الطاعن الأول ثم قام الطاعنان الأول والثانى باصطحابه إلى زراعة أخفياه فيها،وفى اليوم السادس توجه الطاعن الثالث إلى والد الطفل المخطوف وأخبره أنه استدل على مكانه وجاء متطوعا لاخلاء سبيله بعدما اتفق مع خاطفيه على الاكتفاء بفدية مقدارها خمسمائة جنيه لقاء ذلك- إذ كانوا قد طلبوا ألفا – وسأله عن رأيه فوافق نظرا لثقته فيه وأعطاه الفدية، وفى المساء عاد الطفل بمفرده إلى منزله[2].

لما كان ذلك، وكانت مدونات الحكم قد خلت تماما من أى دليل تتوافر به الرابطة التى تصل الطاعن الثالث بمرتكبى جريمة الخطف بما يساند قول الحكم باتفاقه معهم على ارتكاب هذه الجريمة وجريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود اللتين دانه بهما ، وكانت الأفعال التى باشرها هذا الطاعن – على

---

(١) نقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بالمجموعة.
(٢) نقض ١٩٧٦/١١/٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٣٩.

النحو الوارد بالحكم- لاطلاق سراح الطفل المخطوف، من افهام والده بتفاوضه مع الجناة على مبلغ الفدية وقبضه اياها منه، انما هى أفعال لاحقة لجريمة الخطف ويصح فى العقل أن تكون منفصلة عنها فلا تلحق بها- مستقلة- أركان هذه الجريمة، كما أنها لا تصلح بذاتها – في الوقت ذاته-دليلا على توافر القصد الجنائى فى جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود أو على ارادة الاشتراك فيها، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يوجب نقضه والإحالة بالنسبة لهذا الطاعن.

كما أن من المقرر انه لا تجوز إدانة المتهم فى جريمة الخطف استنادا إلى الوساطة فى اعادة المجنى عليه وقبض الفديةإذ هى أفعال لاحقة للجريمة ويصح أن تكون منفصلة عنها ولا تتحقق بها مستقلة أركان الجريمة، كما أنها لا تصلح بذاتها دليلا على الاشتراك فيها[1].

المبحث الثانى
جرائم البلطجة
الترويع والتخويف

٢٩٠- تمهيد:

صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٨ فى ١٩ فبراير ١٩٨٨، على أثر تعدد بعض الحوادث الشاذه وغير المألوفة فى المجتمع المصرى، التى يلجأ فيها البعض إلى اسلوب الترويع والتخويف للوصول إلى أغراض بعينها، وذلك عن طريق استعراض القوة أو التلويح بالعنف، أو التهديد بالافتراء على الشخص بما يشينه أو الاعتداء على حرية الحياة الخاصة للشخص أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وذلك لترويعه أو تخويفه بإلحاق الأذى به بدنيا أو معنويا أو هتك عرضه أو سلب ماله أو تحصيل منفعة منه أو التأثير فى إرادته لفرض السطوة عليه أو لإرغامه على القيام بأمر لا يلزمه به القانون أو لحمله على الامتناع عن عمل مشروع، أو لتعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو مقاومة تنفيذ الأحكام أو الأوامر والإجراءات القضائية أو القانونية واجبة التنفيذ،متى كان من شأن ذلك الفعل أو التهديد إلقاء الرعب فى نفس المجنى عليه أو تكدير أمنه أو

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س٨ ص ٤٧٧. نقض ١٩٥٨/١/٤ أحكام النقض س٩ ص ٣٩.

سكينته أو طمأنينته أو تعريض حياته أو سلامته للخطر أو إلحاق الضرر بشئ من ممتلكاته أو مصالحه أو المساس بحريته الشخصية أو أسرته أو اعتباره أو بسلامة إرادته. (مادة ٣٧٥ مكررًا من قانون العقوبات).

والواقع أن هذه المادة، قد حظيت بصياغة ركيكه، نابعه عن اختلال فكره المشرع عن الهدف الذى يقصده حقيقة وفعلاً من إقرارها .فجاءت انشائية لا تفرق بين الغرض والوسيلة.... ولا تعرف على وجه الدقة ما الذى يمكن أن تضيفه لشبكه التجريم القائمة فى المجتمع فعلاً، فيما عدا الظروف المشددة التى تضمنتها تلك المادة.... حيث ان ما ورد فيها جميعه يشكل جرائم قائمة بالفعل فى القانون من قبل تقريرها.... لكنها كانت على أى حال انسياقا وراء انفعال شعبى ناجم عن نوعية الحوادث التى دعت إلى تقريرها، وأفادت فى تقرير عدد من الظروف المشددة لعقوبة عدد من الجرائم التى تقع كنتيجة لهذه الجريمة أو ارتباطاً أو اقتراناً بها.

٢٩٠م/١- أركان جريمة الترويع والتخويف (البلطجة):

والبادى من نص التجريم أن جريمة الترويع أو التخويف "البلطجة"، لاتقوم لها قائمة قانونا إلا بتوافر ركن الجريمة المادى والمعنوى، فأما **الركن المادى** فيشترط لعقابه - **أولا** - أن يصدر عن الجانى نفسه، أو بواسطة غيره، "فعل" استعراض القوة أمام شخص، دون أن يستطيل هذا الاستعراض للقوة إلى شخص المجنى عليه.. فهو فعل استعراضى يوقعه الجانى أمام المجنى عليه .. لا عليه .. وإلا شكل الفعل جريمة أخرى غير البلطجة حسب ماوقع من الجانى.. أو يصدر عنه فعل" التلويح له بالعنف " أو التهديد باستخدامه".. وشرطها جميعًا ألا يستطيل الفعل إلى جسد المجنى عليه.. **لأن التلويح والتهديد.. جوهره "القول أو الفعل الذى تستعرض به القوة أمام المجنى عليه لا عليه شخصيا أو على زوجة أو أحد أصوله أو فروعه.**

ويدخل فى باب التلويح بالعنف، التهديد باستخدامه أو "بالافتراء" على المجنى عليه أو على زوجه أو أحد أصوله أو فروعه بقصد ترويعه هو، بما يشينه، وكذا التعرض لحرمة الحياة الخاصة لأي منهم..

وجدير بالملاحظـة، أن العبرة لقيام الجريمة .. فى حالة وقوع فعل الترويع أو التهديد به على أحد أصول المجنى عليه أو فروعه أو زوجه هو بأثر وقوع هذا الفعل أو القول على المجنى عليه .. ذاته..

ثم يشترط - **ثانيا** - أن يكون الهدف من فعل استعراض القوة أو التلويح به على النحو السابق، هو ترويع المجنى عليه أو تخويفه بإلحاق الأذى به بدنيا أو معنويا أو هتك عرضه أو سلب ماله أو تحصيل منفعه منه أو التأثير فى إرادته لفرض السيطرة عليه أو لإرغامه على القيام بأمر لايلزمه به القانون أو لحمله على الامتناع عن عمل مشروع، أو لتعطيل تنفيذ الأحكام أو الأوامر أو الاجراءات القضائية أو القانونية الواجبة التنفيذ.. **أو أن يكون هدف الجانى من استعراض القوة أمام الجانى والتلويح بالعنف أو التهديد هو ترويع المجنى عليه - ولو كان الترويع أو التخويف واقعا على أحد فروعه أو أصوله أو زوجه - بفعل غير مشروع يشكل فى نهاية الأمر جريمة فى القانون.**

وهذا الشرط جوهرى لأن استعراض الشخص لقوته ليس مجرما لذاته وإنما فقط إذا كان الهدف منه إيقاع الرعب فى قلب المجنى عليه، وهو المعيار الفارق بين "المظهرية المحضة" التى يحرص البعض عليها لإشباع حاجات فى أنفسهم وبين "البلطجة" باعتبارها استعراض مؤثم للقوة مادام قد تم توجيهه لإيقاع الرعب فى نفس المجنى عليه لغرض إجرامى، .. وبالتالى فإن مجرد احاطة شخص لنفسه بعدد من الحراس والأتباع وكلاب الحراسة وغيرها مما يعتقد البعض أنه مظهر قوة .. دون أن يكون له هدف من وراء ذلك سوى المظهرية فى ذاتها لاتقع منه جريمة الترويع والتخويف .. ولو خاف الناس منه فعلا.

ولايكفى لقيام الجريمة استعراض القوة أو التلويح بالعنف أو التهديد به لترويع المجنى عليه أو تخويفه وإنما يلزم - **ثالثا** - أن يكون من شأن هذا الفعل أو التهديد - من الناحية الموضوعية - وفقا لتقدير الرجل العادى وماتبنى به تجربة الحياة القاء الرعب فى نفس المجنى عليه أو تكدير أمنه أو سكينته أو طمأنيته أو تعريض حياته أو سلامته للخطر أو الحاق الضرر بشئ من ممتلكاته أو مصالحه أو المساس بحريته الشخصية أو أسرته أو اعتباره أو بسلامة إرادته.. لايكفى إذن لقيام الجريمة أن يكون **هدف الجانى أو غرضه من**

استعراض القوة أمام شخص أو التلويح له بالعنف أو التهديد، ترويع المجنى عليه أو تخويفه وإنما يلزم أن يكون من شأن هذا الفعل أو التهديد به، من الناحية الموضوعية كذلك، وفى تقدير الرجل العادى ووفقا لما تبنى به تجربة الحياة ايقاع الرعب فى نفس المجنى عليه.

صفوة القول أن هذه الجريمة تتطلب من الناحية المادية أن يقع فعل استعراض القوة أمام شخص أو التلويح له بالعنف أو التهديد به، سواء من الجانى نفسه أو بواسطة غيره، وسواء وقع أمام المجنى عليه نفسه أو أمام زوجه أو أحد أصوله أو فروعه بغرض ترويع المجنى عليه أو تخويفه من تعرضه لفعل غير مشروع يشكل فى نهاية الأمر جريمة .. " **شرط** أن يكون هذا الغرض هو هدف الجانى من فعله من الناحية الشخصية، وأن يكون الفعل صالحا لاحداثه من الناحية الموضوعية أو الكونية، وفقا لتقدير الرجل العادى ووفق ماتبنى به تجربة الحياة.

هذا ويلزم كذلك لقيام الجريمة توافر القصد الجنائى لدى الفاعل، وهذه الجريمة من جرائم القصد الخاص التى يلزم لقيامها توافر القصد العام أى إرادة النشاط (استعراض القوة أمام شخص أو التلويح له بالعنف أو التهديد) مع العلم بكافة عناصر الجريمة الأخرى، كما هى موصوفة فى نموذجها.. لكن يلزم فوق ذلك أن يتوفر لدى الجانى "القصد الخاص" إلى جوار القصد العام، ويتمثل فى "انصراف إرادة الجانى إلى ترويع المجنى عليه أو تخويفه بتعرضه لأمر غير مشروع يشكل فى نهاية الأمر جريمة فى " القانون"، كهدف يسعى إليه باستعراضه للقوة أو التلويح بالعنف أو التهديد". فإذا انتفى القصد الخاص انتفت الجريمة كلية.. وفقا للقواعد العامة.

٢٩٠- م - ٢ - عقوبة جريمة الترويع أو التخويف " البلطجة" :

هذا وقد اعتبر القانون جريمة الترويع والتخويف" البلطجة" فى صورتها البسيطة جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا مدة لاتقل عن سنة، دون إخلال بأى عقوبة أشد واردة فى نص آخر، إذا كان ماوقع من الجانى يشكل جريمة أخرى عقوبتها أشد.

وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنتين إذا وقع الفعل أو التهديد من شخصين فأكثر أو وقع باصطحاب حيوان يثير الذعر (ولو لم

يستخدمه الجانى كأداة فى الجريمة) أو بحمل سلاح أو آلة حادة أو عصا أو أى جسم صلب أو أداه كهربائية أو مادة حارقة أو كاوية أو غازية أو مخدرة أو منومة أو أى مادة ضارة.

كما ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنتين ولاتجاوز خمس سنين إذا وقع الفعل أو التهديد على أنثى، أو على من لم يبلغ ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة.

ويقضى فى جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها عليه.

(٢٩٥ – م / ٣) البلطجة كظرف مشدد لعقوبة جرائم أخرى:

نصت المادة٣٧٥ مكرراً (١)، على مضاعفة الحدين الادنى والاقصى للعقوبة المقررة لاية جنحة تقع بناء على ارتكاب جريمة البلطجة " الترويع والتخويف"، ويرفع الحد الاقصى لعقوبتى السجن والسجن المشدد إلى عشرين سنة لاية جناية أخرى تقع بناء على ارتكابها.

وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا ارتكبت جناية الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة المفضى إلى موت المنصوص عليها فى المادة٢٣٦ بناء على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد وتكون العقوبة الإعدام إذا تقدمت الجريمة المنصوص عليها فى المادة السابقة أو اقترنت بها أو ارتبطت بها أو تلتها جناية القتل العمد المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة٢٣٤.

ويقضى فى جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه بعقوبة مقيده للحرية تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها عليه بحيث لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنين .

وقد تناولنا هذه الظروف المشددة بالدراسة عند تناولنا للعقوبات المقررة لجرائم القتل والإيذاء.

الفصل الثانى

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

(٢٩١) تمهيد :

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية والتى تقع من ممثلى السلطة العامة اعتمادا عليها وردت بالمواد ٢٨٠، ١٢٦، ١٢٩، ١٢٨، ٣٠٩ من قانون العقوبات على التوالى وهى جرائم القبض بدون وجه حق والتعذيب واستعمال القسوة و الإعتداء على حرمة المنازل أو حرمة الحياة الخاصة. وهو ما سوف نتناوله فى أربعة مباحث مستقلة. الأول نخصصه لجريمة القبض بدون وجه حق والثانى لجريمتى التعذيب واستعمال القسوة والثالث لجريمة الدخول غير القانونى للمنازل والرابع لجريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ونخصص المبحث الأخير لدراسة الركن المعنوى فى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية.

المبحث الأول

جريمة القبض بدون وجه حق

(٢٩٢) طبيعة الجريمة:

تقررت هذه الجريمة كما هو معروف بالمادة ٢٨٠ عقوبات والتى قررت أن كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه. ثم بينت المادة ٢٨٢ عقوبات الظروف التى يترتب على توافر إحداها إنقلاب الجريمة من جنحة إلى جناية بقولها إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن. ويحكم فى جميع الأحوال بالسجن المشدد على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية.

وأول ما يلاحظ على تلك النصوص أن المشرع المصرى لم يقرر بالنسبة لهذه الجريمة أى فرق فى المسئولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من السلطة العامة على فرد والمتضمن لذلك عدوانا على الحرية الشخصية، وإن كان بهذا النص قد صرح بقيام المسئولية الجنائية إذا وقع القبض على فرد بدون وجه حق دون تفرقة بين ممثلى السلطة وبين الأفراد العاديين(١).

والواقع أن المشرع المصرى قد غفل بذلك عن إدراك حقيقة بالغة الأهمية ألا وهى تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها إذ لا شك أن القبض الواقع من فرد على فرد لا يستهدف منه مقترفة الاعتداء على حق الفرد فى الذهاب والإياب والإقامة باعتباره إحدى دعامات الحرية الشخصية للفرد بقدر استهدافه الإعتداء على هذا الحق ذاته، وعلى العكس من ذلك فإن ممثلى السلطة حين يقبضون على فرد بدون وجه حق إعتمادا على سلطة وظيفتهم فإن تصرفهم هذا إنما يكون عدوانا مباشرا على الحرية الشخصية لهذا الفرد ومنطويا لذلك على قدر أكبر من الإثم ومستأهلا بالتالى لقدر أعظم من المسئولية.

والواقع أن موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد لا يمكن الدفاع عنه، لإنه من غير المعقول أن يضع المشرع القبض الواقع من فرد على فرد مع القبض الواقع من سلطة على فرد على قدم المساواة فى المسئولية والعقاب إذ لا يجوز أن تكون هناك مساواة فى المعاملة العقابية بين ممثلى السلطة، وقد أمدهم القانون نفسه بسلطة غير محدودة تضعهم فى مركز يسمح بوقوع الإعتداء منهم على الحرية الشخصية للأفراد فى كل لحظة، وبين الفرد العادى الذى لا يمكنه أن يوقع عدوانا شبيها على غيره إلا فيما ندر وفى أحوال إستثنائية.

---

(١) جنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٢٠ مجلة المحاماه س ١١ العدد الرابع صفحة ٣٧٨ الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص١٩٦٨ ص ٥٤ وما بعدها.

(٢٩٣) الركن المادى لجريمة القبض بدون وجه حق:

يلزم لتوافر الركن المادى لهذه الجريمة أن يتخذ الفعل (العمل أو الإجراء) على ما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ عقوبات- شكل القبض أو الحبس أو الحجز[١].

ولاشك أن السند الرئيسى فى اشتراط أن يتمثل الفعل ماديا فى أحد الأشكال المذكورة، هو ما ينطوى عليه هذا الشكل من اعتداء على الحرية الشخصية للفرد، بالقبض عليه أو حبسه أو احتجازه. والواقع أن التصرف الذى يشكل قبضا لا مجال للمجادلة فيه باعتباره كل إمساك للفرد برغم إرادته من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة[٢]. والإجراء الطبيعى اللاحق على القبض على الفرد هو احتجازه أما فى أحد السجون وفى هذه الحالة يسمى هذا الاحتجاز " حبسا" وأما فى مكان خاص غير تلك الأماكن التى تخصصها الحكومة لهذا الغرض ويسمى الاحتجاز فى هذه الحالة " حجزا ".

ويتميز القبض عن الحبس والحجز فى أن القبض سلوك وقتى يبدأ ويتم فى لحظة اتخاذه دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة أما الحبس والحجز فهو سلوك مستمر لأنه فى جوهره قبض مستمر فى الزمان لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت، ولهذا النظر أهميته القانونية بصدد حساب التقادم إذ لا يبدأ بالنسبة للحبس أو الحجز إلا من اليوم الذى يطلق فيه سراح المحبوس أو المحتجز.

لكن" القبض" و " الحبس" و " الحجز" دون وجه حق ، من الجرائم التى لا يقوم لركنها المادى قائمة قانونا، على خلاف جرائم الخطف، إلا إذا كان حرمان الشخص من حريته قد وقع"جبرا برغم ارادته"، فهى من الجرائم التى لا تقوم إلا بتحقق الإكراه بهذا المفهوم، فإذا أنعدم فإن الجريمة لا تقوم لها قائمة

---

(١) ما ينطبق على ممثلى السلطة ينطبق على الافراد العاديين فى قيام المسئولية عن الجريمة المقررة بالمادة ٢٨٠ عقوبات.

(٢) نقض ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ ق١٧١ ص٨٥٣. ونقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ ق١٠٥ ص ٤٨٢ وجنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٣ سابق الاشارة إليه.

ولو تم حرمان الشخص من حريته بـالتحيل. لأن حرمـان الشـخص مـن حريتـه تحايلا، يفيد رضاؤه بهذا الحرمان وان كان هذا الرضـاء مشوبا بالغلط أو بالغش وهو حرمان لم يجرمـه المشـرع المصـرى إلا فـى جرائـم الخطـف[1].(م٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠).

هذا ويكفى أن تتحقق إحدى هـذه الأفعـال" القبـض" أو " الحبـس" أو " الحجز"، دون نظر لما إذا كان القبض قـد أردف بـاطلاق السـراح فورا أو تبـع بحبس أو بحجز، كما لا يلزم أن يكون الحبس أو الحجز مسبوقا بقبض (كالزوج الذى يحتجـز زوجـة أو المدرس الذى يحتجـز تلميـذه أو صـاحب الفنـدق أو المشرب الذى يحتجز العميل الذى أمتنـع عـن دفـع الحسـاب أو كـالذى يسـتدرج شخصا تحيلا ثم يحتجزه) فالقبض والحبس والحجز كما قضت محكمـة النقـض الفرنسية أمور متعادلة تشكل كلا منـها جريمـة مسـتقلة بذاتـها سـواء مـن حيـث طبيعتها أومن حيث العناصر المشـكلة لـها[2].كـل مـا يلـزم أن يشـكل التصـرف واحدا من الأشكال الثلاثة المتطلبة لقيام الجريمة.

وهذا معناه أن " القبض" و" الحجـز" و " الحبـس" وان كـانت أشـكالا ثلاثة لا يتحقق الركن المادى للجريمة المقررة بالمـادة٢٨٠ عقوبـات إلا بتوافر إحداها فى حق المتهم، باعتبارها أمورا متعادلة، تشـترك ـ كمـا قـررت محكمـة النقـض" ـ فـى عنصـر واحـد هـو حرمـان الشـخص مـن حريتـه وقتـا طـال أو قصر".لكن كلا منها، يشكل جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أومـن حيث أركانها.

فحرمان الشخص من حريتـه، لا يعـد فـى القـانون قبضـا، إلا إذا كـانت وسيلته هى إمساك المجنى عليه من جسمه. وتقييد حركته وحرمانه من التجـول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة.

---

(١) فلو أن شخصا كذب على آخر ودعاه لزيارة صديـق أو قريـب لاستدراجه فـى مكـان معين واحتجزه هنـاك فـإن مـا وقـع منـه يكـون حجـزا لا قبضـا مـا دام قـد منعـه مـن المغادرة جبرا.

(٢) ويصبح بذلك ما يقرره بعض الفقه من أن لفظ القبض يكفى وحـده للتعبـير عـن قصـد المشرع من الحبس والحجز، محل نظر. انظر الاستاذ الدكتـور أحمـد فتحـى سـرور، المرجع السابق ص ٥٤٢.

فالقبض جريمة وقتية، وهى كذلك لا تقع إلا إذا اتخذ حرمـان الشـخص من حريته صورة الامساك بجسده وتقييد حريته، أو إكراهه أو جبره. وبالتـالى فإن كل ما لا يعتبره القانون قبضا لا تقوم به الجريمة، كمنع شخص من الذهاب إلى مكان معين، أو استدراجه إلى مكان ما حيلة.

بينما يكـون حرمـان الشـخص مـن حريتـه حبسـا أو حجـزا ، إذا كـانت وسيلته هى " ايداعه" فى مكان يكون من شـأنه حرمـان الشـخص مـن حريتـه، غاية الأمر أن هذا الحرمان يكون" حبسـا" إذا كـان هـذا المكـان هـو السـجن أو غيره من الإمكـان التـى تخصصـها الحكومـة لـهذا الغـرض بينمـا يكـون هـذا الحرمان حجزا إذا تم الايداع فى غير تلك الأماكن.

فالحبس والحجز، جريمتان مستمرتان، وهما كذلك من الجرائم التـى لا تقع إلا إذا اتخذ حرمان الشخص من حريته صورة ايداعه فـى مكـان مـن شـأنه حرمانه من حريته. ولا يشترط أى شـرط خـاص فـى مكـان الحجـز، فالجريمـة تقوم بمجرد توافر عناصرها ولو تم الاحتجاز فى منزل المحتجز.

(٢٩٤) الظروف المشددة لجريمة القبض بدون وجه حق:

القبض أو الحبـس أو الحجـز بـدون وجـه حـق جنحـة قـدر لـها القـانون عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه لكـن المـادة٢٨٢ نصـت على أنه" إذا حصل القبـض فـى الحالـة المبينـة بالمـادة ٢٨٠ مـن شـخص تزيـا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفـة كاذبـة أو أبـرز أمـرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومـة يعـاقب بالسـجن، ويحكـم فـى جميـع الأحوال بالسجن المشدد على من قبـض علـى شـخص بـدون وجـه حـق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية.

وليس هناك شك فى اقتصار حكم هذه المادة على " حالة القبـض بـدون وجه حق" وحدها دون غيرهـا مـن حبـس أو حجـز لـم يسبقه قبـض وذلـك فـى وضوح عبارة هذه المادة واقتصار حكمها على "حالة القبض" المبينة فى المادة ٢٨٠ عقوبات وفى عبارة" ويحكم فـى جميـع الأحـوال بالسـجن المشـدد" علـى "مـن قبـض علـى شـخص دون وجـه حـق" وهدده بـالقتل أو عذبـه بالتعذيبـات البدنية" والمبدأ الذى تقرره محكمة النقض انه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة المقررة لـه مما مقتضـاه عدم التوسـع فـى تفسـير

فـى الوقـت الـذى كـان بإمكانـه أن يتوقـع وقــوع القتـل مـن جـراء مثـل هـذا التصرف.[1]

هذا وقد تقررت جريمة القتل الخطأ بمقتضى المادة التى قـررت عقـاب كل من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بـأن كـان ذلك ناشـئا عن إهمالـه أو رعونتـه أو عدم احـترازه أو عـدم مراعاتـه للقوانيـن والقـرارات واللوائـح والأنظمة.

وتقوم جريمة القتل الخطأ قانونا بتوافر ركنين أساسيين: أولـهما الركـن المادى وهو نشاط إرادى يصدر عن الجانى يؤدى إلى وفاة إنسان حى وثانيهما الركن المعنوى وهو الخطأ.

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة لايختلـف فـى عنـاصره وأحكامـه عن الركن المادى لجريمة القتل العمد على نحو ماتناولنـاه تفصيـلا فـى الفصـل الأول، فإن الركن المعنوى وحده هـو الـذى يمـيز جريمـة القتـل الخطـأ. ولذلـك

---

(1) والواقع أن أساس المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية - علـى الراجـح فقهـا - هو حماية الحقوق والأموال التى تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ الأهميـة مـن الحماية لها سواء من اهدارها أو من تعريضها لخطر الإهدار، وليس توافر المسئولية الأدبية أو الأخلاقية فى حق مرتكبها، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجـانى عن إدراك آثار تصرفه الإرادى، هذا الخمول الذى قـد يتخـذ شـكل الاهمـال أو عـدم الاحتيـاط أو مخالفـة القوانيـن واللوائـح والقرارات أو الأنظمـة. ويـترتب علــى هـذا الأساس عدة نتائج هامة:

الأولى: أن المسئولية الجنائيـة عـن الجرائـم غـير العمديـة لاتقـرر إلا بنـص خـاص، فحيث لانص، يقـرر استثنـاء العقـاب علـى الجريمـة غـير العمديـة يكـون ذلـك معنـاه استحالة قيام المسئولية عنها. وهــو مـاتقرر فـى القـانون العقوبـات المصـرى بالنسـبة لجريمة القتل والإصابة الخطأ والحريق بإهمال وبعض الجرائم التى تقـررت بالنسـبة للإهمال الواقع من الموظفين كهرب المحبوس بإهمال.

الثانية: أن المسئولية الجنائية عـن الجريمـة غـير العمديـة لاتقـوم إلا إذا كـان الجـانى متمتعا بكامل وعيه، وكان التصرف الذى صدر عنه ونجمت عنه الوفاة إراديا، ودون ذلك لايمكن - كقاعدة مطلقة فى القانون الجنائى - مساءلة هـذا الفـاعل كمـا فـى الأمـر بالنسبة للمجنون والمكره ماديًا على اتيان التصرف الخاطئ.

الثالثة: أن القانون لايقرر المسئولية عن الجرائم غير العمديـة كقـاعدة عامـة إذا لـم يترتب عليها أية نتيجة ضارة من الناحية المادية أو الأدبية. ذلك أن القاعدة العامــة أن الخطأ فى ذاته لايعد فعـلا مخالفـا للقـانون - اللـهم إلا إذا اسـتثنينا بعـض الصـور التـى قررها القانون بالنسبة للمخالفات التى تقع بالمخالفة لقـانون المـرور ولوائحـه. وهـذا معناه أن جرائم الخطأ تفترض وقوع نتيجة ضارة هـى القتـل أو الجـرح، ولأن العمـد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فإن الشروع لايتصور فيها.

والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق فإن ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد بالمادة تغليظ العقوبة فى حالة القبض مع أنه أخف من الحجز والحبس[1].

وليس هناك شك فى أن هذا القضاء مخالف لصريح نص المادة ٢٨٢ عقوبات التى يتعلق حكمها على حصول قبض بدون وجه حق وتفيد بصريح نصها عدم انطباقها إذا كان ما وقع من المتهمين يشكل حجزا لا قبضا إذ تظل الجريمة فى حالة الحبس أو الحجز بدون وجه حق غير المسبوق بقبض على حالها جنحة ولو اقترن بها ظرف من الظروف الواردة بالمادة٢٨٢.

وهو قضاء- برغم تقديرنا الكامل- مخالف للأصول المستقرة فى تفسير القواعد الجنائية، ويشكل قياسا صريحا فى مجال التجريم وهو أمر محظور على المحاكم الجنائية، بما فيها محكمة النقض.

(٢٩٥) متى تنقلب جنحة القبض إلى جناية؟

وأيا ما كان الأمر فإن الجنحة تنقلب إلى جناية يكون عقوباتها السجن إذا اقترنت بأحد ظرفين:

الأول إذا حصل القبض من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة.ويقصد به ظهور الجانى بمظهر أحد الضباط أو الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شاراتهم أو العلامات التى يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو لبدة أو شارة الخفير النظامى، أو العلامات التى يضعها عمال المرافق العامة.

والمفهوم أن من يرتدى الزى ليس له الحق فى التحلى به أصلا.

الثانى:الاتصاف بصفة كاذبة أو إبراز أمر مزور مدعيا صدوره من طرف الحكومة. ويقصد بهذا الظرف أن ينسب الجانى لنفسه صفة ليست له، كوكيل نيابة، أو ضابط، أو يبرز أمرا مكتوبا يخوله القبض على المتهم فيشترط أن يكون الأمر مكتوبا ومنسوبا- بالكذب- إلى احدى جهات الحكومة.

فإن كانت الصفة صحيحة أو كان الأمر صادقا أو غير مكتوب فإن هذا الظرف لا يقوم.

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ١٤ ق مجموعة ٢٥ عاما ص ١/٩٣٠.

لكن هذه العقوبة ترتفع إلــى السـجن المشـدد علـى كـل مـن قبـض علـى شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية سواء تبعه حجز أو حبس أو لم يتبعه وسواء وقع ذلك أثناء القبض أو بعده. إنمـا يلـزم أن يكـون هناك قبض فالواقع أن نص الشارع فى الفقرة الأخيرة من المادة٢٨٢ من قانون العقوبات صريح على أن يحكـم فـى جميـع الأحـوال بالسـجن المشـدد علـى مـن قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبـات البدنيـة فقد جعـل التـهديد بـالقتل والتعذيـب قسـمين بمنزلـة واحـدة مـن جهـة توافـر السـبب الموجب لتغليظ العقوبة[١].

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية، ولم يشترط لها درجة معينـة من الجسامة، والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمـة الموضـوع تستخلصه مـن ظروف الدعوى[٢]. وقد قضى بأن الإصابات العديدة التى استعملت فى إحداثــها آلة صلبة راضه- كالعصا الغليظة أو عقب (كعب) البندقية يتحقـق بـها التعذيـب البدنى بالمعنى المقصود فى المادة ٢٨٢ عقوبات[٣]، وكـذا ايثـاق يـدى المجنـى عليه وقيد رجليه بالحبال واصابته من ذلك بسحجات وورم[٤].

أما فيما يتعلق بالتهديد بالقتل فالعبرة فى توفر ركـن التـهديد بـالقتل فـى جريمة القبض بغير حق ليست بما يقع فـى نفس المجنـى عليـه مـن اعتقـاده أن الجانى قد يقتله ولو كانت ظروف الحال تبرر عنده هـذا الاعتقـاد والخـوف مـن القتل، وإنما العبرة فى ذلك هى بأن يصدر عن الجانى نفسه قول أو فعـل يصـح وصفه بأنه تهديد بالقتل. فإذا اعتبر الحكم هذا الركن قائما على أساس أن الجنـاة كانوا يحملون أسلحة نارية شاهرين اياها وبعضـهم كـان يحـث المجنـى عليـهما على السير بدفعهما بالبندقية، فإنه يكون قد اخطأ إذ ذلك لا يعد تهديدا[٥].

ولـهذا قضـى بأنـه لمـا كـان القـانون يقتضـى- لاعتبـار القبـض مقترنـا بالتهديد بالقتل معدودا جناية بالمادة٢٨٢ عقوبات- أن يكون التهديد بالقتل قدوقع بقول أو فعل موجه للمقبوض عليه شخصا، فإنه لا يكفى لادانة المتـهم فـى هـذه

---

(١) نقض١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س١٦ ص ٨٦١.
(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س١٠ ق ١٥٢ ص٦٨٨.
(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س١ ق ١٥٣ ص ٦٨٨.
(٤) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٨٩ ص ٦٥.
(٥) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧١ ص ٨٣٢.

الجريمة أن تقول المحكمة فى حكمها أن المتهمين قبضوا على المجنى عليه واقتاداه إلى زراعة ذرة مجاورة وأخفوه ولاذوا بالفرار، وكان مع بعضهم أسلحة ومع بعضهم سكين وعصى وأنهم هددوا بهذه الأسلحة بقتل المجنى عليه، الأمر المستفاد من استعمال أحدهم السلاح الذى كان يحمله إذ هدد به الشاهد فلانا عند اعتراضه على خطف المجنى عليه واستغاثته وأطلق هذا المتهم بالفعل عياراً نارياً على الشاهد المذكور اصابه فى كتفه[1].

لكنه قد قضى بتوافر ركن التهديد بالقتل فى واقعة كان فيها واحداً من المتهمين قد طلب إلى المجنى عليها فى ملاينة ورجاء أن تركب معهما سيارتهما فاعتذرت وركبت هى ومن معها عربة حنطور، فقفز المتهم الآخر إلى المقعد المجاور لحوزى العربة واستولى على الرسن وأوقف سير العربة فنزلت المجنى عليها ومن كان معها من العربة واختفت، ثم لما عرف المتهمان مخبأها جذبها أحداهما من معطفها بقوة وأطلق من المسدس الذى كان يحمله عيارين مهدداً بالقتل ومردداً هذا التهديد بالقول ثم دفعها المتهم الثانى من الخلف ليدخلها فى السيارة، فإن هذين المتهمين يكونان قد توافقا واتحدت مقاصدهما عند القبض على المجنى عليها بواسطة إدخالها السيارة مع علم كل منهما بما يأتيه صاحبه من الأفعال الموصلة إلى هذا الغرض وعمل كل من جانبه على تحقيقه ولئن كان ما وقع من أحداهما من قفزه إلى المقعد المجاور للحوزى وجذبه الرسن منه ومنع العربة من السير يصح اعتباره من قبيل الأعمال التحضيرية للقبض لأن المجنى عليها تمكنت مع ذلك من الهرب فإنه لا يصح أن يعتبر من هذا القبيل ما وقع من المتهمين بعدئذ من دعوة المجنى عليها فى عنف إلى أن تركب السيارة بعد أن عرفا مخبأها ثم جذبها بقوة وتهديدها بالقتل ودفعها من الخلف لإدخالها السيارة، فهذه كلها أعمال تنفيذية مؤدية مباشرة إلى إتمام الجريمة[2].

ولا يقوم هذا الظرف إذا حدث التهديد بغير القتل.

---

(١) نقض١٦/٥/١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٧ ق٩٠٩ ص ٨٨٦.

(٢) نقض ١٦/١/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٣ ص ٥٠٩.

المبحث الثانى

جريمة التعذيب وجريمة إستعمال القسوة

(٢٩٦) طبيعة الجريمة:

تقررت جريمتى التعذيب وإستعمال القسوة بمقتضى المادتين ١٢٦، ١٢٩ عقوبات.فقد قررت المادة الأولى أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا، أما المادة الثانية فقررت أن كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه.

وبهاتين الجريمتين اعتقد المشرع المصرى أنه قد وفر الحماية لحق الفرد فى سلامة بدنه وذهنه من عنف السلطة، باعتبار هذا الحق احدى الدعامات الأساسية التى تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد.

فالواقع أن كل عنف أو ايذاء ضد الفرد يشكل بحسب جسامته إما جناية وإما جنحة وإما مخالفة وفقا لما يقرره قانون العقوبات باعتباره عدوانا على حق الفرد فى الحياة أو سلامة البدن أو الاعتبار فى ذاته وباعتباره حقا مستقلا قائما بذاته من جهة وواقعا من فرد على فرد من جهة أخرى. فإذا وقع العنف أو الإيذاء من موظف اعتمادا منه على سلطة وظيفته فإن هذا العنف لا يكون واقعا منه باعتباره فردا وإنما يكون واقعا باعتباره ممثلا للسلطة ويكون بالتالى واقعا باسمها ولحسابها، لأنه وقع باستخدام إمكاناتها وبين طرفين غير متكافئين هما السلطة من جهة، والفرد من جهة أخرى. ولذلك فإن المشرع الفرنسى قد اختط لنفسه منهجا مقنعا ومتفقا فى نفس الوقت مع الاعتبارات المتقدمة، فقرر بمقتضى المادة١٨٦ عقوبات معاقبة الموظف الذى يستخدم أو يأمر باستخدام العنف ضد الأشخاص ، دون سبب قانونى، أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها، على حسب جسامة جريمته على أن ترفع عقوبة جريمته إلى الحدود

المقررة بالمادة ١٩٨ عقوبات. وبهذا قرر المشرع الفرنسي القاعدة العامة في معاملة العنف الوظيفي. فإذا كان هذا العنف وقد وقع من الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته فإن المادة ١٨٦ تحمل تحفظين على تطبيق القواعد الجنائية العادية. فيكون هذا العنف مبررا إذا استند على سبب قانوني، لكن العقوبة المقررة للجريمة التي تتشكل من هذا العنف تغلظ إذا كان هذا السبب منعدما، وبهذا اعطى المشرع الفرنسي لممثلي السلطة الحماية اللازمة لأداء واجبهم وقدر في نفس الوقت العقوبة القاسية لمن يحيدون عنه وعلى هذا الأساس فإن العنف الواقع على وجه الخصوص من رجال الشرطة سواء عند ممارستهم لمهام الضبط القضائي أو لتثبيت النظام، دون سبب قانوني كان يضرب رجل الشرطة أو التحقيق شخصا بحيث يسبب له عاهة مستديمة فإنه يعاقب في القانون الفرنسي لا بالعقوبة المقررة في المادة ٣٠٩ وإنما بالعقوبة المقررة بالمادة ١٩٨، فإذا كان هذا العدوان لا يمثل سوى جنحة عوقب بضعف العقوبة المقررة لها.

أما في مصر فإن العنف الوظيفي الواقع على الفرد، يشكل كقاعدة عامة إما جناية وإما جنحة وإما مخالفة على حسب طبيعته وجسامته الذاتية، كأنه واقع من فرد على فرد، تستثنى من ذلك حالتان يكون العنف فيهما برغم تشكيله لاحدى الجرائم السابقة إلا أنه يشكل – هو نفسه وكفعل جنائي واحد- جريمة اخرى هي إما جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وهذه تقررت لها عقوبة السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر إلا إذا مات المجني عليه فيحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا، وإما جريمة إستعمال القسوة وتبلغ عقوباتها الحبس مدة لا تزيد على سنه أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه، ويحل الأمر هنا على ما قررته الفقرة الأولى من المادة ٣٢عقوبات التي قررت بأنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوباتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها.

المطلب الأول

جريمة التعذيب

(٢٩٧) الركن المادى لجريمة التعذيب :

لا يشكل العنف الواقع من ممثلى السلطة العامة (كل موظف أو مستخدم عمومى) جريمة التعذيب المقررة بالمادة١٢٦ عقوبات إلا إذا اتخذ هذا العنف شكل " التعذيب" أو الأمر بتعذيب "متهم" لحمله على الاعتراف.يلزم اذن أن يصدر عن الموظف العام واحدًا من أمرين، أما فعل التعذيب وإما الأمر به: والأمران متعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى وقوع أحدهما لقيام الجريمة فى حقه غاية الأمر أنه يلزم إذا اتخذ تصرف الموظف العام شكل الأمر بالتعذيب: أن يكون لمصدره السلطة على من صدر إليه الأمر. ولا يقصد بالسلطة أن يكون لمصدر الأمر الحق القانونى أو الصفة فى إصدار أمر كهذا لأنه لاحق لإنسان ولا صفة فى الأمر بتعذيب آخر وإنما المقصود أن تكون له سلطة إصدار الأمر القانونى إليه أو بالأقل السلطة الأدبية أو القوة اللازمة لتنفيذ ذلك الأمر[1] .ويعتبر الآمر بالتعذيب فى هذه الحالة" فاعلاً أصلياً" فى الجريمة وليس شريكاً فيها.

ولم يحدد المشرع المصرى " المقصود بالتعذيب" ، تاركاً للفقه والقضاء أمر تحديد هذا المفهوم، وقد تصدت محكمة جنايات طنطا لتحديد مفهوم التعذيب المقصود بالمادة ١٢٦ عقوبات بقولها أنه الإيذاء القاسى العنيف الذى يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف

---

(١) وقد قضى بأنه إذا قدم مأمور مركز متهمين فى سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه، فالفعل الذى وقع من المأمور لا يقع تحت نص المادة١١٠ عقوبات إذ مجرد أخذه للمتهمين وتسليمهم إلى العين لا يقوم مقام الأمر المراد فى المادة المذكورة، ولا يمكن استنتاجه من أن مأمور المركز موظف وان المتهمين من الأفراد ومن أن الضرب حصل بعلمه وأثناء وجوده وأنه هو الذى أمر بحصول التعذيب لأن هذا الاستنتاج يترتب عليه توسيع معنى لفظ الأمر إذ أنه أولا لم يكن للمأمور أدنى حق قانونى أو اية صفة لأصدار أمر كهذا (هذه الحجة غير دقيقة وقد تناولناها بالنقذ فى المتن) ولأنه لم تكن له السلطة الأدبية ولا القوة المادية لتنفيذ ذلك،وبذلك يكون الفعل جنحة ضرب.... لا يكون المأمورشريكا فيها . محكمة استئناف مصر فى ١٠ مايو١٩٠٢ مجلة الحقوق، س١٧ ص١٠٦.

للخلاص منه[1] .لكن هذا التعريف قد اهتم في الواقع بابراز آثار فعل التعذيب بأكثر من اهتمامه بجوهر الفعل ذاته، ثم أنه يوحي بأن التعذيب لا يتحقق إلا إذا أدى إلى حمل المعذب على الاعتراف فعلا وهو أمر غير صحيح، فالتعذيب يقع بمجرد توفر عناصره الذاتية وسواء أدى إلى حصول الاعتراف فعلا أم لم يؤد طالما كان ذلك هو القصد من إيقاعه. والواقع **أن التعذيب ينبغي أن يمتد مفهومه حتى يشمل كل إيذاء جسيم أو تصرف عنيف أو وحشي وقع على المتهم أساسا بهدف تسبيب العناء له** كايثاق يدى المجني عليه وقيد رجليه بالحبال واصابته من ذلك بسحجات وورم[2] ، أو ضرب بعض المتهمين بالسياط على أقدامهم وأجسامهم ولطم أخر على صدغه وقفاه لطمات شديدة[3] . واجلاس المتهمين القرفصاء لفترات طويلة وضربهم بالسياط والعصي والباسهم بعض ثياب النساء وربط الجمة الخيل على أفواههم ووضعهم في حظائر الدواجن وإذ أودعوا السجن الحربي أوسعهم المتهمون صفعا ولكما بالأيدي وركلا بالاقدام وأرقدوهم على بطونهم ووطأوا أجسادهم بالنعال وشدوا وثاقهم إلى فلقات وانهالوا عليهم ضربا بالسياط وزجوا بعضهم في زنزانة مغمورة بالماء وبالبعض الأخر في أخرى بها كلاب وحرشوا على فريق ثالث كلابا مدربة عقرتهم كما عرضوهم لصدمات كهربائية واكرهوا بعضهم على هتك عرض البعض الآخر[4] .أو ضرب المتهم بالقايش وهو غلام وانزاله في

---

(١) محكمة جنايات طنطا ٢٨ يونيه١٩٢٧، المجموعة الرسمية.س٢٨، رقم١١٥ مشار إليه لدى جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الثاني ص ١٦٠.

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ طعن رقم١١٧٨ س ١٨ ق،مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض جـ١، ص٢٨٦.

(٣) محكمة جنايات اسكندرية في ٥ يوليو١٩١٧ مشار إليه في جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ص١٦٠.

(٤) انظر جنايات القاهرةفي ١٥ مايو ١٩٧٨ قضية النيابة العامة رقم١٢٧٢/١٤٦ سنة ١٩٦٨.

جنايات مدينة نصر كلي شرق القاهرة، وهذا الحكم زاخر بكافة أمثلة التعذيب المتصورة.ففيه احضروا المتهم وأوقفوه مع غيره من المتهمين ووجههم للحائط رافعين ايديهم إلى أعلى وانهالوا عليهم صفعا بالاكف وضربا بالسياط واحضروا زوجته وهدده المتهم... بارتكاب الفحشاء معها. كما أودع احد المتهمين لمدة يومين في زنزانة بها كلاب مدربة وعند إخراجه منها كان ممزق الثياب والجسد، كما نزعت اظافر بعضهم وحلقوا لهم نصف اللحية وحاجبا واحدا لحملهم على الاعتراف بما يطلبه المحققون منهم.

مياه البحر الملوثة بالشحوم عدة مرات وتركـه فيـه وهـو لا يعرف العـوم حتـى مات[١] .أو ربط المتهم من يديه ورجليـه بوثـاق شديد وايداعـه هكذا فـى وهـج الشمس، أو تركه ساعات طويلة دون ماء أو مؤونة، أو أن يفقأ عمداً عين المتهم المقبوض عليه. أو ضرب المتهم بالسياط مع شد وثاقه إلى ماسورة" فلقـة" إلـى أن نزفت الدماء من صدره وظهره وساقيه ونقل إلى زنزانته فـاقد الوعـى حتـى مات[٢] .

ذلك هو المقصود بالتعذيب.فهل يلزم فيه أن يكون بدينا؟ أى أن ينصب موضوعه على جسد المجنى عليه وبدنه بالإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف او الوحشـى، أم أنـه يمكـن أن يكـون التعذيـب معنويـاً متجـهاً إلـى إذلال النفـس وإرغامها بتعريضها لقسوة تصرفـات وحشـية أو عنيفـة لا تمـس بدنـها بقصـد حملها على الاعتراف؟. بعبارة أخرى إذا كان لا جدال فى الفقه ولا فى القضـاء على اعتبار التعذيب البدنى تعذيبا تقوم به جريمة المـادة ١٢٦ عقوبـات كحـرق الأطراف ونزع الأظافر والضرب بالسياط وفقأ العين وهتك العرض،وتعريض الجسم للصدمات الكهربائية، أو انزاله فـى زنزانـة مغمـورة بالميـاه القـذرة ومـا يجرى مجرى ذلك كله.فهل إرغام المتهم على لبس ملابس النساء أو وضع لجام الخيل فى فمه وتعريضه بهذه الحالة لرؤية أهله وخصومـه وذويـه إلا يعد ذلـك

---

(١) هذا وقد سجلت المحكمة فى مدونة الحكم للتاريخ- على حد تعبيرها- أن هذه الفترة التى جرت فيها احداث هذه القضيـةهى أسـوأ فـترة مـرت بـها مصـر طيلـة تاريخـها القديـم والحديث.فهى فترة قد ذبحت فيها الحريات وديست فيها كل كرامـة للإنسـان المصـرى ووطأت أجساد الناس فيها بالنعال وأمر الرجال فيها بالتسمى باسماء النسـاء ووضعـت الجمة الخيل فى فم (ووضعت وصفا يميز المجنى عليـه) ولطمـت الوجـوه والـرءوس بالايدى كما ركلت بـالاقدام كمـا هتكـت أعـراض الرجـال أمـام بعضـهم الآخـر، وجـر بنساءهم أمامهم وهددوا بهتك أعراضهم على مرأى ومسمع منهم ودربت الكلاب علـى مواطأة الرجال بأمر من المتهم الأول وهددوا (أعادت نفس الوصـف) واخوتـه، وهـو أبشع ما وقع فى هذه القضية من تعذيب فـى نظـر المحكمـة بـاخراج جثـة والدتـهم مـن مدفنها وكانت حديثة الدفن للتمثيل بها أمام النـاس والتشـهير بـهم وإزلالـهم أمـام أهلـهم وذويهم وأمام الحاقدين والخصوم.
استطردنا فى ذكر أمثلة التعذيب التـى يمكـن أن يتعـرض لـها الفرد مـن السـلطة حتـى يمكـن أن نبيـن علاقتـه بالحريـة الشـخصية وحتـى يمكـن تصـور مـدى فشـل المشـرع المصرى فى تقرير الحماية المناسبة للفرد مـن عسـف السـلطة. نقض ١٩٨٠/١١/١٣ احكام النقض س٣١ ق ١٩١ ص ٩٨٩.

(٢) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ احكام النقض س ٣١ ق ١٣٤ص٦٩٢.

تعذيباً؟. وهل الاتيان بزوجة المتهم وتجريدها من ملابسها وهتك عرضها أمامه أوالتهديد بذلك.إلا يعد ذلك تعذيباً ؟. وهل اخراج جثة والدة المتهم من مدفنها وهى حديثة الدفن للتمثيل بها أمام الناس الأهل والخصوم الا يعد ذلك تعذيبا لمتهم إذا كان المقصود من ذلك حمله على الاعتراف بجريمة؟

الواقع أننا نعتقد أن جناية التعذيب تقوم بتوفر فعل التعذيب مطلقاً بدنياً كان أو معنوياً ، أولا لأن المشرع لم يتطلب فى التعذيب الذى تقوم بـه الجريمة أن يكون بدنياً بل تطلب التعذيب مطلقاً والعام يعمل بعمومه، ولأن المشرع ثانيًا لو أراد قصر هذه الجناية على التعذيب البدنى لتطلب ذلك صراحة على نحو ما تطلب فى المادة٢٨٢ المقررة للظروف المشددة لجريمة القبض على الناس بدون حق حيث قرر رفع العقوبة إلى السجن المشدد إذا وقع القبض على شخص بدون وجه حق، وهدده من قبض عليه بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية، ولأن من صنوف التعذيب المعنوى ثالثاً، ما هو مذل للنفوس ومميت لاكرم عواطفها على نحو يكون العدوان المتحقق به أفدح قسوة وأشد عذاباً من أعنف صنوف التعذيب البدنى.

بالإضافة إلى أننا نعتقد ان المشرع يستهدف بتجريم العنف الوظيفى- أو بالأدق المفروض أن يستهدف- حماية حق الإنسان فى سلامة بدنه وذهنه باعتباره دعامة من دعامات الحرية الشخصية، الأمر الذى يوجب تفسير المقصود بالتعذيب لا على أساس الموضوع الذى انصب عليه وإنما على أساس ما فيه من عدوان على حرية الفرد.ويزيد هذا الأمر وضوحاً إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للتعذيب البدنى لا تستهدف تجريم العدوان على البدن ذاته، فتلك مهمة القواعد الجنائية العادية التى تحمى حق الإنسان على بدنه وإنما تستهدف فوق ذلك تجريم ما فيه من عدوان على حرية الفرد من جانب السلطة.

وحقيقة الأمر أن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه وانما يتوقف على جسامته: وهو الأمر المستفاد من مفهوم مصطلح التعذيب فلا يدخل فى مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشى وتقدير جسامة الإيذاء وعنف التصرف أو وحشيته مسألة موضوعية متروكة بطبيعة

الحال لتقدير قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها[1] . لكن كافة الوقائع التى تدخل فى مفهوم جريمة الضرب أو الجرح البسيط (المادة ٢٤٢ عقوبات) أو التى تدخل فى مفهوم جريمة الايذاء الخفيف(المادة ٩/٣٧٧) لا تدخل فى مفهوم التعذيب إذا وقعت من موظف أو مستخدم عمومى على متهم بقصد حملة على الاعتراف وأن جاز أن تدخل فى مفهوم جريمة استعمال القسوة اعتماداً على سلطة الوظيفة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات، لأن الفعل الذى تقوم به جريمة الضرب البسيط أو الإيذاء الخفيف لا يعتبر بحال إيذاء جسيماً أو تصرفا عنيفا أو وحشيا يصلح أن يتحقق به معنى التعذيب فى اللغة أو فى مراد القانون.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه **يلزم أن يقع التعذيب على متهم** بصريح نص المادة ١٢٩ عقوبات. وإذا كان القانون لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه فقد استقر القضاء على اعتبار كل من وجهت إليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى بغير تدخل النيابة متهما وإذن فلا مانع قانونا من أن يعتبر الشخص متهما أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى إرتكاب الجريمة التى يقوم هؤلاء الرجال بجمع الاستدلالات فيها ومن ثم فلا مانع قانونا من وقوع أحد أولئك الرجال تحت

---

(١) وعلى هذا فليس صحيحا ما قررته محكمة جنايات اسكندرية فى حكم ١٢ مارس ١٩٧٨ السابق الاشارة إليه من أنه" من المقرر انه لا يشترط فى التعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة"..... ليس صحيحا فى أمرين أنه تكلم أولا عن التعذيبات البدنية بينما الجريمة لا تتحدث إلا عن التعذيب مطلقا، ولأن التعذيب ثانيا، لا يتحقق أساسا إلا إذا وصل الإيذاء أو التصرف الذى يتحقق به التعذيب إلى درجة معينة من الجسامة والعنف وهذا ما قررته محكمة جنايات طنطا فى حكمها الصادر فى ٢٨ يونية ١٩٢٧ سابق الإشارة إليه بقولها"إن التعذيب هو الايذاء القاسى العنيف فى واقعة كان فيها بعضهم قد أبلغ عمدة بسرقة محاريث له من أشخاص اتهمهم فى بلاغه، فأحضر العمدة أولئك الأشخاص لبيته، ويظهر أنه كان يعتقد صحة ما عزى اليهم، لأن اثنين منهم من المشبوهين عنده فى القرية.فدفعه اعتقاده إلى اتخاذ إجراءات شديدة معهم على ما اعتاده بعض رجال الحفظ مع من يعتقدون إنهم جناة، فمد إليهم فلقة أحضرها من مكتب فقيه فى القرية وضربهم هووشيخ البلد فأحدث الضرب بهم إصابات لم يقرر لها علاج- فإن المادة (١١٠) ١٢٦ لا تكون منطبقة على هذه الواقعة وذلك لأن ما وقع منهم لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة المتقدم ذكرها. إذ أن مثل المجنى عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبى أية أهمية وقد نزلت بهم على طريقة تأديب صبيان الكتاتيب. وأنظر كذلك جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية. الجزء الثانى ص ١٥٩ وما بعدها.

طائلة المادة١٢٦ من قانون العقوبات إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف، أيا كان الباعث له على ذلك[1]. وعلى هذا قضى بتوفر الجريمة فى حق أمين شرطة قابل شخصا فى دائرة الميناء فاتهمه بسرقة وإخفاء مسروقات من الدائرة الجمركية وقام بتعذيبه فى سبيل حمله على الاعتراف بالتهمة التى وجهها إليه[2]. لكن إذا وقع التعذيب على غير متهم، كما لو وقع على خبير أو شاهد، أو كما لو قام أحد ضباط الشرطة باستدعاء جاره إلى دائرة القسم وقام بضربه ضربا مبرحا لتسوية خلاف خاص بينهما فلا تقوم جريمة التعذيب. ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن وقوع التعذيب على المتهم لا يلزم فيه دوما أن يقع على جسده فقد يقع على غيره كابنه أو زوجه فيشكل على المتهم ضغطا هائلا يصل إذا كان التصرف المتخذ عنيفا أو وحشيا إلى حد التعذيب.

ويلزم من ناحية أخيرة ليكتمل للتصرف الجرمى سائر الخصائص المشكلة لجريمة التعذيب **أن يقع هذا التعذيب على المتهم لحمله على الاعتراف**، يلزم إذن أن يكون القصد من احداث التعذيب حمل المتهم على الاعتراف، أى أن يكون القصد من الإيذاء الشديد أو التصرف البربرى أو العنيف أن يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ليحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه. لكن لا يلزم أن يكون المعذب قد تحصل على اعتراف أو بعض من الاعتراف قبل وفاة المجنى عليه- أن ترتب على التعذيب وفاته- بل أن العبرة بقصد الجانى ونية المعذب. ليس المقصود إذن بعبارة لحمل المتهم على الاعتراف الحصول على الاعتراف فعلا ولو كان الأمر كذلك لأصبحت المادة ١٢٦ عقوبات (١١٠ عقوبات) غير قابلة للتطبيق وخصوصا فى حالة موت المجنى عليه بسبب التعذيب إذا حدثت وفاته قبل اعترافه مع أن المادة المشار إليها تقضى بتشديد العقوبة فى حالة موت المجنى عليه، وذلك دون أدنى

---

(١) نقض ١١يونية ١٩٣٤ طعن رقم ١٠٠٩ سنة٤، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض جـ١ ص ٢٨٥. حكم محكمة جنايات القاهرة فى ١٥ مايو١٩٧٨ سابق الإشارة إليه- حكم محكمة جنايات اسكندرية فى ١٢ مارس ١٩٧٨ سابق الإشارة إليه.

(٢) ومع ذلك قضى بأن قيام شبهة عند العمدة،وتقديم بلاغ ضد من وقع عليهم الضرب على أنهم سرقوا محاريت لا يجعلهم متهمين بالمعنى الوارد بالمادة(١١٠) ١٢٦ ع إذ أن هذا الاتهام لم يوجه لهم من سلطة التحقيق. جنايات طنطا ٢٨ يونية ١٩١٧ سابق الإشارة إليه.

تمييز بين حالة وفاته قبل الاعتراف أوبعده، ويتضح من ذلك أن المـادة ١٢٦ ع (١١٠ع) تستحق التطبيـق بسبب وجـود القصـد الجنـائى الخـاص عنـد الفـاعل وبسبب الغرض الذى كان يرمى إلى الحصول عليه بصرف النظر عما إذا كان قد توصل إلى غرضه هذا وهو حصوله على اعتراف تام مـن المجنـى عليـه أو اعتراف جزئى أو أن المجنى عليه رفض الاعتراف فإن ذلك لا يغير شيئا مـن صفة الفعل المعـاقب عليـه متـى كـان الغرض الـذى يقصـده الفـاعل مـن القـوة (الاصح من التعذيب) هو اكراه المجنى عليه على إبداء أقوال لا تصدر منـه لـو كان حرا فيما يقول ، ويجوز أن يؤخذ بها أو تؤخذ بنوع ما حجة عليه[1] . وعلى هذا الأساس فإن الجريمة لا تقوم إذا لم يكن القصد من تعذيب المتهم حمله علـى الاعتراف مهما كان القصد من هذا التعذيب كما لو كان القصد منه، التشفى مـن المتـهم لشكواه معذبـه للمحقق بسبق استعمال القسـوة معـه، أو سـبق حـدوث مخالفات للشكل منه.

هذا وسوف نتعرض للركن المعنوى لهذه الجريمة فى المبحث الأخير .

المطلب الثانى
جريمة استعمال القسوة

(٢٩٨) الركن المادى المشكل لجريمة استعمال القسوة:

لا يشكل العنف الواقـع مـن ممثل السلطة(كل موظـف أو مسـتخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية) جريمة استعمال القسوة إلا إذا اتخذ هذا العنف على ما تقضـى بـه المـادة١٢٩ عقوبـات شـكل اسـتعمال القسـوة مـع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم . وقبـل أن نتعـرض لبيـان خصائص الفعل الإجرمى المشكل لهذه الجريمة، نكـرر مـا سبق لنـا أن المحنـا إليه، من أن المجتمع الحريص على أداء واجباتـه عليـه كشـرط بـدء للقيـام بـهذا

---

(١) أنظر نقض ٢ يونية١٩١٧، مجموعة صديق، قانون العقوبـات وأحكـام النقض، السـيد محمـد صديـق سليم.١٩٣١ـص٦٥ نقض ٢٧ اغسطس ١٩١٧ مجلـة الشـرائع س٥ ص٩٩مشار إليه لدى جنـدى عبـد الملـك، الموسـوعة الجنائيـة المرجـع السـابق، جــ٢ ص١٦٤

الواجب أن يوفر الحماية الجنائية الفعالة لحق الفرد فى سلامة بدنه وذهنه عند تعامله مع السلطة.

ومن استقراء النصوص يتضح أن المشرع- فى خطأ بالغ- كان أحرص على حماية موظفيه المعتدين على الحرية الشخصية لبنيه بأكثر من حرصه على حماية حق بنية فى السلامة البدنية والذهنية فى تعامل السلطة معهم. فقد أنشأ المشرع جريمة استعمال القسوة لحماية السلامة البدنية والذهنية لبنية من العنف الوظيفى، وعلى وجه الخصوص عنف الشرطة، وقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه أو الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه. **فإذا أدركنا أن العنف الواقع من رجل السلطة، كما يكون الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ والخاصة باستعمال القسوة يكون اذا حصل بالضرب أو الجرح، جريمة جرح أو ضرب تتنوع بحسب جسامتها وطبيعتها، وكانت العقوبة المقررة لتلك الجرائم** (م٢٣٦ الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات على سبع – م٢٤٠ الجرح أو الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة وعقوبته السجن من ثلاث سنوات إلى خمس – م٢٤١ الضرب أو الجرح المفضى إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما وعقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه – م٢٤٢ وهى خاصة بالضرب البسيط وعقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى، إلا إذا تم هذا أو ذاك باستخدام أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس وجوبيا) **حتى فى أدنى صورها جسامه أشد من عقوبة جريمة استعمال القسوة**[1]**، لأدركنا كيف أن عقوبة العنف الواقع من فرد على فرد- فى التشريع المصرى- أشد من عقوبة العنف الواقع من سلطة على فرد،وهو أمر غريب ومثير للنظر. ولولا أن الفعل الجنائى الذى تقوم به الجريمتين واحدا، وكانت المادة ٣٢ عقوبات توجب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد لتمتع ممثلى السلطة فى عنفهم مع الناس بهذا التسامح التشريعى، الذى يتسم بالاستهتار.**

---

(١) عقوبة استعمال القسوة أخف لأن الغرامة فيها غير مقيدة بحد أدنى وتشترك مع الضرب البسيط فى حدها الاقصى.

وتفريعاً على ذلك كله- وحتى تعديل العقوبة المقررة بالمادة١٢٩[١] .- فإن جريمة استعمال القسوة لا تكون مرشحة للتطبيق إلا فى الحالة التى يتخذ فيها عنف ممثلى السلطة شكل التعد أو الإيذاء الخفيف المقرر له بالمادة٩/٣٧٧ عقوبة الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه.

وأيا ما كان الأمر فإن فعل ممثل السلطة الذى يقع منه اعتماداً على وظيفته يشكل الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات إذا اتخذ شكل استعمال القسوة مع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث آلام بأبدانهم. فما هو المقصود باستعمال القسوة؟

تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بفعل القسوة بقولها[٢] . أن فعل استعمال القوة لاينصرف إلا إلى الأفعال المادية التى تقع على الأشخاص. ولما كان ذلك وكانت الأقوال والإشارات لا تدخل فى مدلول القسوة المقصودة بالمادة ١٢٩ المذكورة. ولا يغير من ذلك أن القانون المصرى قد حذا حذو القانون التركى فى عدم الاكتفاء بالعبارة المذكورة فأضاف إليها عبارة "بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم " فإن هذا منه لا يعدو أن يكون بيانا لفعل القسوة فى جميع أحوال الاعتداء الذى يقع على الشخص مهما خفت جسامته أى سواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم أم كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذى يمس الشرف وان لم يؤلم الجسم، واذن فإنه إذا عدت المحكمة المتهم مرتكبا لجريمة استعمال القسوة على اعتبار أن هذه الجريمة قد تقع بالألفاظ كما تقع بالأفعال، فإنها تكون مخطئة.

---

(١) ظهر شذوذ العقوبة فى هذه المادة واضحا بعد التعديل الذى ادخل على عقوبة الضرب ولذا فنحن نقترح إلغاء المادة ١٢٩واستبدالها بالنص الآتى:
كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استخدم العنف ضد الأشخاص او أمر باستخدامه اعتماداً على سلطة وظيفته يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد إذا كان العنف الواقع منه يشكل جناية، وبضعف العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التى ارتكبها إن كان العنف الواقع منه شكل جنحة.

(٢) انظر نقض ١٦ ابريل ١٩٤٥ طعن رقم ٧٢٥ سنة ١٥ ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، ص٢٥٢، ٢٥٣ .
كما قررت نفس المحكمة نفس الاتجاه فى حكم لها صادر فى ١٤ ابريل ١٩٥٢ طعن رقم ٢٦٤ سنة٢٢ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض وقالت" إن ركن القسوة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات يتحقق بكل فعل مادى من شأنه أن يحدث الما ببدن المجنى عليه مهما يكن الألم خفيفا .

وتأسيسا على ذلك فإن استعمال القسوة لا يتحقق إلا بفعل مادى من أفعال العنف يقع على جسم المجنى عليه فيخل بشرفه أو يحدث ألما ببدنه مهما كان هذا الألم طفيفا.

يلزم اذن أن يقع من ممثل السلطة (الموظف العام المستخدم العام أو المكلف بخدمة عامة) فعلا ماديا من أفعال القسوة: فإذا كان ما صدر عنه مجرد قول أو إشارة، ولو تضمن قذفا أو سبا أو شتما مهما كان مخلا بشرف المجنى عليه فإن جريمة استعمال القسوة لا تقوم ولا يكون هناك مجال لمسألة ممثل السلطة إلا بتطبيق القواعد الجنائية العادية الواردة فى باب القذف والسب وافشاء الأسرار [(1)].

وقد وصف المشرع الفعل المادى الذى يتحقق به استعمال القسوة بقوله" بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم" ليكشف عن قصده فى اتساع مدلول القسوة لتشمل كل اعتداء يقع على جسم الشخص مهما خفت جسامته وسواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم أم كان من قبيل الايذاء الخفيف الذى يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم.وهذا معناه أنه وإن كان القانون يشترط لقيام فعل القسوة أن يصدر عن المتهم فعلا ماديا يستطيل على جسم المجنى عليه إلا أنه لا يلزم أن يكون هذا الفعل على درجة معينة من الجسامة[(2)]. فأية درجة من الجسامة تكفى، كما لا يلزم أن يكون من طبيعة الفعل إيلام البدن فيستوى ، أن يكون من طبيعة الفعل إيلام البدن أو مجرد المساس بالشرف دون ايلام للبدن.

---

(١) من غريب ما يلاحظ أن المادة ١٢٩ جاءت فى باب الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس. وهوعنوان يوحى بأن المشرع المصرى قد شمر عن ساعده لحماية بنيه ليس فقط من الإكراه الذى يقع عليهم من ممثلى السلطة. وإنماحتى من "سوء المعاملة". وها نحن نراه وقد اختار لبلوغ هدفه نصوصا عاجزة عن توفير الحماية " الخاصة" لبنيه من الأقوال المخلة بشرفهم.

(٢) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ (طعن رقم٧٣٤ س١٤ق) مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض. ص٢٥٢وقررت المحكمة " أنه لا يشترط أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة. نقض ١٦نوفمبر ١٩٥٤طعن رقم١٠٣٢ سنة ٢٤ق. مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض.ص٢٥٢ وقررت " إن الجريمة تتوافر أركانها باستظهار وقوع التعدى من المتهم على المجنى عليه اعتماداعلى سلطةوظيفته، دون ما حاجة إلى ذكر الاصابات التى حدثت بالمجنى عليه نتيجة لهذا التعدى.

بمعنى آخر تقوم جريمة استعمال القسوة بكل فعل مادى يستطيل إلى جسم المجنى عليه اياما كانت جسامته، وسواء أكان متجها إلى إيلام بدنه – وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة من الجسامة –أو متجها إلى المساس بشرفه دون ايلام بدنه- وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة أدنى من الجسامة المادية.

فإذا تمثلت القسوة فى فعل مادى من شأنه أن يحدث ألما ببدن المجنى عليه كالضرب والجرح ونحوه، فإن جريمة استعمال القسوة تقوم وتقوم بجوارها بحسب جسامة الفعل ونتائجه إحدى الجرائم المشار إليها فى المواد ٢٣٦، ٢٤٠ ،٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات، ولأن العقوبات المقررة فى تلك الجرائم جميعا- بما فيها جريمة الضرب أو الجرح البسيط- أشد من العقوبة المقررة لجريمة استعمال القسوة فإن الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات والتى تقرر أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها، تكون واجبة التطبيق.

أما إذا تمثلت القسوة فى فعل مادى لم يبلغ درجة الجسامة المذكورة، بأن كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذى يمس الشرف وأن لم يؤذ الجسم برغم استطالته إليه. كالبصق فى وجه الشخص أو إلقاء شئ عليه يضايقه كعقب السيجارة أو يوسخ ملابسه كفنجان القهوة، أو جذبه من شعره أو ملابسه أو قرصه من أذنه أو إيقاعه على الأرض أو جذبه للحائط أو ربط عينيه أو تكميمه أو انتزاع شئ من يده بشدة، أو الإمساك بخناقة أو المسح على قفاه أو كتم نفسه فترة، ففى تلك الأحوال جميعا تقوم جريمة استعمال القسوة،وتقوم معها الجريمة الواردة بالفقرة تاسعا من المادة ٣٧٧ والخاصة بتقرير المخالفة" لمن وقعت منه.... أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح". ولما كانت العقوبة المقررة لجنحة استعمال القسوة أشد من العقوبة المقررة لمخالفة الإيذاء وجب الحكم بعقوبتها دون غيرها كما تقضى المادة١/٣٢ عقوبات[1].

---

(١) الواقع أن تعبير المشرع المصرى .... استعمل القسوة مع الناس .... بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم لم يكن يستهدف سوى تقرير اتساع مضمون جريمة استعمال القسوة لتشمل ليس فقط سائر وقائع العدوان التى تدخل فى باب الجرح والضرب (وتطبيق عقوبة استعمال القسوة إذا لم تبلغ جسامة الضرب الحد الذى يجعل عقوبته أشد من عقوبة استعمال القسوة،وهووضع لم يعد متاحا بعد التعديلات الأخيرة التى أدخلت على عقوبة جريمة الجرح والضرب) وإنما كذلك سائر أنواع العدوان التى تدخل فى باب الايذاءالخفيف.

وغنى عن البيان أنه يلزم فى جميع الأحوال أن يكون الفعل المادى الذى تقوم به جريمة استعمال القسوة قد استطال إلى جسم المجنى عليه بحيث يخل بشرفه أو يحدث آلاما ببدنه، بصريح نص المادة١٢٩، فإذا كان هذا الفعل اتجه إلى جسم المجنى عليه للقبض عليه أو لحبسه أو لحجزه فإن شروط المادة ١٢٩ لا تكون متوافرة ولو استعمل الجانى القسوة فى سبيل تنفيذ هذا القبض. غاية الأمر أنه إذا كان هذا القبض أو الحبس أو الحجز غير قانونى كان مشكلا لجريمة القبض بدون وجه حق الواردة بالمادة ٢٨٠ دون جريمة استعمال القسوة، أما إذا كان هذا القبض أو الحجز قد تم تنفيذا للقانون (كما لو وقع على محكوم عليه لتنفيذ الحكم، أو على شخص متهم فى جريمة ومطلوب القبض عليه، أو القبض على شخص لتفتيشه فى الأحوال المصرح بها قانونا) ولو استعملت القسوة فى تنفيذه فإن جريمة استعمال القسوة لا تقوم باعتبار أن تلك القسوة تعتبر تنفيذا للقانون لأنها أداء لواجب [١].

هذا و ينبغى أن يلاحظ أن جريمة استعمال القسوة لا تقوم إلا باستعمال العنف المادى ضد الأشخاص، فإذا وقع هذا العنف ضد الأشياء ولو وقع من ممثل السلطة اعتمادا على وظيفته، كما لو قام أحد ضباط الشرطة بكسر نظارة متهم أو ساعته أو قذف سيارته بالحجارة فإن جريمة استعمال القسوة لا تقوم وإن جاز أن تقوم بسلوكه جريمة أخرى من جرائم التخريب أو الإتلاف.

كما أن السلوك غير العمدى ولو شكل ايلاما للبدن أو مساسا بالشرف لا تقوم به تلك الجريمة لأن تعبير استعمال القسوة يفترض بالضرورة تصرفا اراديا من جانب ممثل السلطة. فلو أن شرطيا انكفأ أثناء مروره على متهم واقف أمام المحقق أثناء المعاينة فأوقعه فى إناء به ماء متسخ لا تقوم فى حقه أية جريمة لأن تصرفه لم يكن إراديا.

يبقى فى النهاية أن نتساءل عن تجريم الأمر باستعمال القسوة، بعبارة أخرى هل يلزم لوقوع جريمة استعمال القسوة أن يكون ممثل السلطة قد قام بنفسه باستعمالها اعتمادا على وظيفته، أم أن الجريمة تقوم- على غرار جناية التعذيب – باستعمال القسوة أو بالأمر باستعمالها.

---

(١) وعلى هذا قضى بأن استعمال القسوة للقبض على محكوم عليه تنفيذا لحكم أو القبض عليه لا يعاقب عليه بالمادة(١١٣) ١٢٩ عقوبات. نقض ٢٧ مايو ١٩١١ مجموعة صديق قانون العقوبات وأحكام النقض ،٦٧.

الواقع أننا لا نستطيع أن نقرر أن الأمر باستعمال القسوة يتساوى مع استعمالها فعلاً فى قيام الجريمة، فذلك لا يكون إلا بنص يقرره فى القانون والمادة ١٢٩ جاءت خالية من تلك التسوية. وعليه فإن ضابط الشرطة الذى يأمر أحد رجاله بالبصق على وجه متهم أو ضربه على قفاه، لا تقوم الجريمة فى حقه ولا فى حق رجله بمجرد إصدار الأمر.لكن الأمر يختلف إذا قام هذا المرءوس بتنفيذ الأمر فبصق على وجه المتهم أو لطمه على قفاه، إذ تكون الجريمة فى هذه الحالة قد وقعت فى حق المرءوس باستعماله للقسوة فعلاً باعتباره فاعلاً أصلياً فى الجريمة، أما مصدر الأمر فلا يمكن إعتباره فاعلاً أصلياً وإنما يكون شريكاً بالتحريض فى جريمة إستعمال القسوة ويتحمل لذلك عقوبتها.

لكن الأمر باستعمال القسوة واستعمالها بناء على هذا الأمر فعلاً شئ ومجرد صمت الرئيس وتركه لمرءوسيه يستعلمون القسوة مع شخص مقبوض عليه شئ آخر. فمجرد امتناع الرئيس وتقاعسه عن منع ارتكب الجريمة لا يمكن اعتباره عملاً من أعمال الاشتراك التى يعاقب عليها القانون[1].

هذا وسوف نتعرض للركن المعنوى لهذه الجريمة فى المبحث الاخير

المبحث الثالث

جريمة الدخول غير القانونى للمنزل

(٢٩٨ م) طبيعة الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١٢٨ عقوبات التى نصت على أنه "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه.وهى صياغة منقولة عن نص المادة١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى.

والمقصود من تقرير هذه الجريمة هو حماية حرمة المسكن، باعتباره مكنون سر الفرد ومستودع خصوصياته وبالتالى إحدى الدعامات التى تقوم

---

(١) أنظر فى المبدأ محكمة استئناف مصر فى ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق، س١٧ ص ١٠٦ اشار إليه جندى عبد الملك، المرجع السابق، ص١٦١.

عليها الحرية الشخصية، من عدوان ممثلى السلطة العامة الواقع منهم اعتمادا على وظائفهم والذى يشكل بالتالى عدوانا على الحرية الشخصية للفرد. صحيح أن المشرع المصرى قد وفر الحماية للمسكن فى الجرائم التى قررها بالمواد ٣٦٩ إلى ٣٧٣ فى باب انتهاك حرمه ملك الغير، إلا أن هذه الحماية مقررة لحماية حرمة المسكن من عدوان الفرد عليه، فإذا كان العدوان واقعا من ممثلى السلطة (موظف عام أو من فى حكمه) فإن درجة الأثم فيه تتجسم وطبيعة العدوان فيه تتغير لتكون عدوانا على احدى دعامات الحرية الشخصية لما فيه من اعتداء على هدوء المواطن وأمنه فى المكان الذى يقيم فيه.

وأيا ما كان الأمر فإن الفعل الواقع من ممثلى السلطة العامة (موظف عام أو مستخدم عام أو مكلف بخدمة عامة) اعتمادا على سلطة وظيفته لا يشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنازل إلا إذا اتخذ شكل دخول المنزل بغير رضاء صاحبه.

صحيح أن المشرع المصرى قد اشترط فوق ذلك لقيام الجريمة أن يكون هذا الدخول قد تم فى غير الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه، وهو استطراد لا قيمة له وان قصد به التوضيح إذ الواقع أن الدخول إذا تم فى الحالات المبينة فى القانون وبمراعاة القواعد المقررة فيه كان سببا من أسباب إباحة الفعل من شأنه أن يغير من طبيعته وينزع عنه الصفة الجرمية، سواء نص عليه فى صلب المادة المقررة للجريمة أو لم ينص عليه. باعتبار أن تنفيذ القانون يعد سببا عاما لاباحة الجريمة أيا ما كان اسمها وأيا ما كانت طبيعتها.

(٢٩٩) الركن المادى لجريمة الدخول غير القانونى للمنزل:

قررنا أن تصرف ممثلى السلطة العامة اعتمادا على وظيفتهم لا يشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنزل إلا إذا اتخذ شكل دخول منزل بغير رضاء صاحبه. وهو ما يقتضى التعريف بفكره" الدخول" و" المنزل" و" الرضاء" .

فيلزم أولا لقيام الجريمة أن يكون ممثل السلطة قد دخل المنزل:

أى أن يكون قد تجاوز فعلا حدود الدائرة التى يحميها القانون باعتبارها منزلا وهذا ما لا يتحقق إلا إذا تخطى حدود هذه الدائرة من الخارج إلى الداخل بأية طريقة ومن أى مكان فيه. ذلك هو معنى الدخول وهو شرط ضرورى لا

تقوم الجريمة بدونه وعلى اساس ذلك لا تقوم هذه الجريمة فى حق ممثل السلطة الذى يدخل منزلا برضاء صاحبه- فى غير الأحوال المقررة قانونا – ويرفض الخروج منه برغم أمر صاحبه، لأن الجريمة لا تقوم برفض الخروج وإنما بالدخول، وان توفرت فى حقه الجريمة المقررة بالمادة ٣٧٣ عقوبات والتى تعاقب من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحق فى ذلك وهى من الجرائم العامة التى تقوم فى حق من يرتكبها موظفا كان أم غير موظف.

كما يلزم ثانيا أن يكون الدخول قد تحقق فى المنزل : وهو تعبير ينبغى أن يفسر على ضوء الحكمة من تقرير الجريمة والتى عبر عنها الدستور بقوله أن للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب ووفقا لأحكام القانون. ويقصد بتعبير المنزل أو المسكن كل مكان يتخذه الفرد حرما آمنا لنفسه لا يجوز للغير أن يدخله إلا باذنه، و هو ما يشمل ليس فقط المكان الذى يقيم فيه الشخص إقامة معتادة أو رئيسية وإنما يمتد هذا التعبير ليشمل المكان الذى يقيم فيه الشخص والمكان الذى لا يقيم فيه طالما كان له حق التوجه إليه أيا ما كانت الصفة القانونية لشغله للمكان وأياما كان الغرض المخصص له المكان.فكل ما يشترط لتوفر معنى المسكن أن يكون المكان حرما للإقامة حقيقة وفعلا، فلا يكفى أن يكون المكان صالحا للإقامة فيه حتى يصبح منزلا بل يلزم أن يكون مخصصا لها[1] ،وعلى هذا الأساس لا يكون المكان مسكنا إذا كان غير مشغول بأحد وليس به أى أثاث ولم يسكنه أحد بعد، ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المادة ١٢٨ عقوبات لا تهدف إلى حماية الملكية المؤثثة وإنما فقط حماية المسكن.

ويستوى بعد ذلك أن يكون المكان مسكونا بصفة مؤقتة كالغرفة المستأجرة فى فندق أو الحجرة المفروشة لدى عائلة ويستوى أن يكون شاغل المكان لحظة دخوله موجودا به أو غائبا عنه، كما يستوى أن يكون المكان مخصصا للسكنى فقط أم كذلك لممارسة عمل أو مهنة، كمكتب المحامى أو عيادة الطبيب، كما يستوى أن يكون المكان مشغولا بمن فيه طوال العام أولا يشغل إلا فترات منه كالمنزل الصيفى.

---

(١) وعلى هذا لا تعد الكنيسة أو الجامع أو المسرح أو المدرسة غير المشغولة بأحد مسكنا.

كما يدخل فى مفهوم المسكن أو المنزل ملحقاته على وجه الخصوص فناءه وحديقته وبلكوناته طالما كانت ملتصقة به وتشكل امتداد له أو طالما كانت بعبارة أخرى داخلة فى دائرته.

كما يستوى أن يكون المكان مسكونا بمالكة أو مسكونا بغيره بناء على رضائه . فالصفة القانونية لشاغل المكان لا قيمة لها فقد يكون مالكا أو منتفعا بالمكان بناء على ترخيص من المالك أو بمحض تسامح من جانبه كالمنزل المعار، أو الريفى ويكون المكان فى تلك الأحوال جميعا مسكنا لمن يشغله طيلة فترة شغله إياه وسواء أكان وطنيا أم أجنبيا .

كما يلزم ثالثا أن يكون دخول المنزل قد تم بغير رضاء صاحب الحق فى الأذن بدخوله:

وصاحب الحق فى منح الأذن بدخول المنزل هو ساكنه،يستوى أن يكون مالكه، أو المنتفع به بترخيص قانونى من المالك أو بمحض تسامح من جانبه، وبالتالى فإن ممثل السلطة ولو كان مالكا للمنزل يكون مرتكبا لتلك الجريمة إذا دخله اعتمادا على وظيفته بغير رضاء المنتفع به بوجه قانونى.

وقد عبر المشرع المصرى عن هذا العنصر بقوله" بغير رضائه" بينما استعمل المشرع الفرنسى تعبير Contre la garé أى برغم ارادته. وهما تعبيران مختلفان من حيث المضمون، لكنهما يتفقان فى أن الدخول الحاصل برضاء صاحب الحق لا تقوم به الجريمة . فلا جدال أن تعبير القانون الفرنسى يعلق قيام الجريمة لا على عدم رضاء المجنى عليه وإنما على الدخول برغم معارضته إذ يتحقق فى هذه الحالة وحدها ما يتطلبه القانون لوقوع الجريمة وهو دخول ممثل السلطة إلى المسكن برغم ارادة صاحب الحق. أما القانون المصرى فقد استخدم تعبيرا أخف صرامة وهو أن يكون الدخول بغير رضاء صاحب الحق وهذا يعنى أن الجريمة تقوم فى جميع الأحوال التى لا يستند فيها الدخول إلى رضاء صحيح وحر من صاحب المكان.

ويتضح الفرق بين مضمون التعبيرين فى حالة صمت صاحب المكان عن التعليق، ودخول ممثل السلطة برغم ذلك،إذ تقوم الجريمة فى القانون المصرى لأن الدخول قدتم بغير رضاء صاحب المكان إلا إذا استخلص القضاء من الظروف التى اتخذ فيها هذا الموقف " موافقة ضمنية" من صاحب الشأن.

أما فى القانون الفرنسى فإن الجريمة لا تقوم – فى جميع الأحوال- لأن الدخـول لم يتم رغم إرادة صاحب الشأن.

ويقصد بالرضاء، الموافقـة الحرة المستندة علـى فـهم تـام لأسبابها أو بعبارة أخرى على معرفة تامة بعدم شرعيتها، وهو مـا لا يتحقق إلا إذا كـان صاحب الشأن عالما بعدم شـرعية الدخـول وعالمـا بحقـه فـى معارضتـه ومنـع حصوله.

ولا يتحقق الرضـاء الصحيح إذا كـان صـاحب الشـأن قـد فتـح لممثـل السلطة بابه إذعانا لهول المفاجأة أو انسياقا وراء كذب أو تدليس أو تـهديد وقـع عليه من جانبه لأن الموافقة الممنوحة فى تلك الحــالات جميعـا لا تكـون اراديـة وقت قضت محكمة رين الفرنسية فى واقعـة كـان فيـها أحـد رجـال الشـرطة قد طرق ليلا باب سيدة مدعيـا أنـه يواصـل التحقيـق الـذى بـدأه فـى الأيـام السـابقة بخصوص الساكن المجنون فى المنزل فاستيقظت السـيدة فـى وجـل ولـم تلتفت للوقـت المتـأخر الـذى يتم فيـه هـذا التحقيـق معتقـدة بأنـها ملزمـة باطاعـة هـذا الشرطى الذى يحترم السلطة والتــى لا يمكنـها أن تتشـكك فـى مقصـده وأدخلتـه منزلها فقررت المحكمة قيام الجريمة فى حق الشرطى،لأن هـذه الجريمـة تقـوم إذا لم يكن الرضـاء الممنوح حرا مستندا إلى معرفة تامة بأسبابه معتبرة أن هـذه السيدة لو كـانت فـى حالتـها المعنويـة المعتـادة لمـا منحـت الأذن لـهذا الشـرطى بالدخول إلى منزلها.وأنها ما منحـت الأذن إلا لأن هـذا الشـرطى قد ادعـى أنـه يقوم بأداء وظيفته ولأنه أعطاها أمرا اعتقدت بأن عليها واجب طاعته[1].

لكن هل يعيب الرضـاء أن تكـون موافقـة صـاحب الحق بدخـول ممثـل السلطة مسكنه مشوبة بالخوف دون أن يكون ذلك مصحوبـا بتـهديد أو كـذب أو مباغته. الواقع أنه من الصعب التسليم بذلك أولا لأن الخوف من سلطان الوظيفة فى ذاته لا يمكن اعتباره سببا مبطلا للرضاء، ولأن رجل السـلطة ليـس بوسـعه أن ينفذ إلى نية صـاحب المسـكن ليتـأكد مـن شـرعية تصرفـه ويتجنـب بالتـالى المسئولية الجنائية التى ترتب على خطأه فى الفهم.

ذلك هو مفهوم الرضاء الذى لا تقع الجريمة مع وجوده فإذا تم الدخـول بغير هذا الرضاء وقعت الجريمة فى القانون المصرى، أما فى القانون الفرنسى

---

(١) محكمة رين، حكم ١٨٨٥/١٢/٩ .مشار اليه فى جارو .المطول ص٤٢٦.

فيلزم أن يكون الدخول قد تم برغم الإرادة. وقد حاول القضاء المصرى التسوية بين التعبيرين فقرر أن معنى قول الشارع " بغير رضاه" أى رغم ارادته فإذا دخل الموظف منزل شخص من آحاد الناس ولم يعترض رب الدار لا صراحة ولا ضمنا فلا جريمة والرضاء الضمنى يعتبر موجودا إذا لم تحصل من رب الدار معارضة فى دخول داره[1]. والواقع أن القانون الفرنسى فى تطلبه لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم برغم إرادة صاحب الشأن، أعطى الرضاء مفهوم عدم المعارضة لا مفهوم الموافقة. وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا برفض صاحب الشأن دخول ممثل السلطة مسكنه، هذا الرفض قد يتخذ شكل المقاومة المادية أو المعارضة الشفهية. فإذا لم تصدر من جانب صاحب الشأن هذه المعارضة واتخذ موقفا سلبيا لا وافق فيه ولا عارض فإن الجزيمة لا تقوم لأن الدخول لم يتم رغم إرادته. هذا كله بعكس القانون المصرى الذى لم يشترط لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم ضد إرادة صاحب الشأن أو بالأدق برغمها وإنما تطلب أن يكون الدخول قد تم بدونها أو على حد تعبيره بغيرها وعلى هذا الأساس فإن الرضا فى القانون المصرى يتخذ شكل الموافقة لا عدم المعارضة، فإذا دخل ممثل السلطة منزل شخص دون أن يحصل مسبقا على هذه الموافقة فإن الجريمة تقع إذا عارض صاحب الشأن هذا الدخول" صراحة" ، أما إذا اتخذ موقفا سلبيا لا عارض فيه ولا وافق فإن الجريمة تقوم إلا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة وفقا للظروف التى اتخذت فيها" موافقة ضمنية".

وغنى عن البيان أن الرضا- سواء فهم بمعنى الموافقة أو عدم المعارضة- لا يكون متطلبا إلا فى الحالات التى يكون فيها الدخول غير مستند إلى سبب قانونى يبرره ويبيحه.

وعلى هذا الأساس فإن دخول مأمورى الضبط القضائى لمنازل الأفراد، لا يتطلب رضاء صاحب المنزل إن كان مستندا إلى سبب قانونى اما إذا لم يكن مستندا إلى مثل هذا السبب فإنه يكون قد تم خارج الحالات المقررة فى القانون وبالتالى فإن طبيعته تتنوع على حسب ما إذا كان قدتم بناء على رضاء صاحب الشأن فيكون الدخول قانونيا كما تكون كافة الآثار التى تترتب عليه صحيحة بنفس الدرجة التى يتمتع بها التصرف القانونى، إما إذا تم هذا

---

(١) ايتاى البارود الجزئية ١٩٢٣/١١/١٠. المحاماه س ٤. عدد ٩ ص٨٥٦.

الدخول دون رضاء صاحب الشان كان تصرف ممثل السلطة إجراميا ومشكلا للجريمة المقررة بالمادة ١٢٨ عقوبات وكان هذا الدخول كتصرف إجرائى باطل وتكون كافة النتائج المترتبة عليه باطلة مثله أما إذا تم الدخول بغير موافقة صريحة وبغير معارضة مادية أو شفهية فإن الجريمة لا تقوم فى جميع الأحوال فى القانون الفرنسي ولا تقوم فى القانون المصرى إلا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة فى الظروف التى اتخذت فيها موافقة ضمنية، لكن الدخول باعتباره تصرفا إجرائيا يكون فى القانونين باطلا فى جميع الأحوال وتبطل كافة النتائج المترتبة عليه لأنه لم يستند إلى رضاء صريح.

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

(٣٠٠) طبيعة الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بالمادة٣٠٩ مكررا والتى نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه.

(أ) أسترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون.

(ب)التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

فإذا صدرت الافعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الإجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة إعتمادا على سلطة وظيفته ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها[1].

---

(١) تقرأ كذلك المادة ٣٠٩ مكررا وهى تعاقب كل من أذاع أو سهل إذاعة أواستعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أومستندا متحصلا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة=

والمقصود من هذه الجريمة تقرير الحماية الجنائية لحياة الإنسان الخاصة باعتبارها إحدى نواحى نشاطه اليومى التى يتوقف على تأمينها وكفالة حرمتها صيانة إحدى الدعامات التى يتوقف عليها تمتع الفرد بحريته الشخصية قرر القانون حمايتها سواء من عدوان الفرد عليها أم عدوان ممثلى السلطة، لكنه لم يقع فى الخطأ الذى وقع فيه عند تقريره لحماية الإنسان فى الأمن الشخصى حين سوى فى المسئولية والعقاب بين العدوان الواقع على هذا الأمن فى صورة قبض أو حبس أو حجز من فرد على فرد وبين العدوان الواقع من ممثلى السلطة على الفرد. بل أنه قرر رفع العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة حين تقع من ممثلى السلطة اعتمادا على وظيفتهم من الحبس مدة لا تزيد على سنه إلى الحبس فى حدوده العادية، نظرا لما يتمتعون به من سلطات غير محدودة وإمكانات ضخمة تتيح لهم فرص الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد فى كل لحظة.الأمر الذى لا يتوافر للفرد العادى إلا نادرا وفى أحوال استثنائية. ثم أن مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد تكون غالبا بسبب النكايات السياسية والتناحر على السلطة، لأنها تستهدف عادة الحصول على ذريعة للتدمير السياسى أو العنف السلطوى بالوقوف على أسرار الفرد ومكنوناته والتى غالبا ما تكون خطرة أو مخجلة لا تصدر عنه إلا فى أماكنه الخاصة التى يثق فيها ويأمن جانبها، وهو الأمر الذى يدل على مدى الصلة بين الحياة الخاصة للفرد وبين حريته الشخصية.

إذ لاشك أن الفرد حين يعتدى على حرمة الحياة الخاصة لأحد أقرانه كأن يسجل عليه حديثا أو يلتقط له صورة وهو فى وضع خاص يكون عدوانه منصبا بطريقة مباشرة على حرمة الحياة الخاصة فى ذاتها، لكن حين يقع هذا

=أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن... وتعاقب بالحبس كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم الحصول عليها باحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمله أو الامتناع عنه.
كما قررت عقاب الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته بعقوبة السجن.
كما يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.
أنظر دراسة تفصيلية للتكيف القانونى لاستخدام أجهزة التسجيل – الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى المحقق الجنائى، ص٥٦ إلى٧٨.

العدوان من أحد ممثلى السلطة اعتمادا عليها وباستخدام إمكاناتها على فرد من آحاد الناس فإن هذا العدوان لا يكون منصبا على حرمة الحياة الخاصة فى ذاتها وإنما عليها باعتبارها إحدى دعامات الحرية الشخصية التى يتوقف على كفالتها توفير الأمن لصاحبها فى حياته اليومية وهذا معناه أن طبيعة هذه الجريمة قابلة للتنوع بحسب مصدرها.

وأيا ما كان الأمر فإن التصرف الصادر من ممثل السلطة (الموظف العام) اعتمادا على سلطة وظيفته لا يشكل جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، باعتبارها من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، إلا إذا اتخذ إحدى الشكلين الآتين: (أ) استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضاء المجنى عليه عن طريق جهاز أيا كان نوعه. (ب) التقاط أو نقل صورة شخص فى مكان خاص بغير رضاه بجهاز أيا كان نوعه. صحيح أن المشرع المصرى- والفرنسى- قد اشترط فوق ذلك لقيام الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكب فى غير الأحوال المصرح بها قانونا. لكن الواقع أن هذا الاشتراط ليس سوى استطراد لا يضيف شيئا سوى التوضيح. إذ من المفهوم أن ارتكاب هذه الأفعال فى الأحوال المصرح بها قانونا يصبح تنفيذا للقانون. وتنفيذ القانون سبب لاباحة للفعل وتبرير للجريمة ايا كان نوعها وأيا كانت طبيعتها، سواء قرره المشرع فى صلب المادة المقررة للجريمة أم لم يقرره. هذا ويلاحظ أن هذه الجريمة تحمى الحياة الخاصة " للفرد" وطنيا كان أم أجنبيا على الرغم من تورط المشرع المصرى واستخدامه للفظ " مواطن" فى صلب المادة[1]، فى أمرين فقط اعتبرهما عصب الحياة الخاصة لكل مواطن وهما حديثه وصورته.

(٢٠١) الركن المادى لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة:

قررنا فيما سبق أن تصرف ممثلى السلطة العامة(الموظف العام) الواقع منهم اعتمادا على سلطة وظيفتهم لا يشكل جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إلا إذا اتخذ واحدا من شكلين: أما استراق السمع أو تسجيل أو

---

(١) لاشك أن صياغة الجريمة، كانت بسبب ذلك الخطأ رديئة للغاية كما لاشك أن القضاء سيتردد كثيرا فى تبنى التفسير الوارد بالمتن باعتباره قياسا فى مجال التجريم، لذا يجب رفع كلمة المواطن من النص بأسرع وقت.

نقل محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضاء المجنى عليه بجهاز من الأجهزة أياما كان نوعه وأما التقاط أو نقل صورة شخص فى مكان خاص بغير رضاه بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه.والشكلان متكافآن ومتعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى ووقوع أحدهما دون الآخر لوقوع الجريمة،إذا اكتملت عناصرها الأخرى.

(٣٠٢) الشكل الأول: الحصول على الحديث الخاص:

اعتبر المشرع بحق أن الحديث الخاص يدخل فى دائرة الحياة الخاصة لصاحبه وهو لذلك يعنيه وحده، وقدر بالتالى جدارته بالحماية الجنائية من الحصول عليه بغير رضاء صاحبه سواء عن طريق استراق السمع أم عن طريق تسجيله أو نقله بأية طريقة كانت على النحو الذى سنراه. فما هو المقصود بالحديث الخاص؟.

عبر المشرع عن الحديث الخاص بقوله" محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون".ومفهوم الحديث يعتبر امرا سهلا إذ هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة، فإذا كان هذا الصوت فاقد الدلاله على أى تعبير كالهمهمه والصيحات المتناثرة فلا يعد حديثا ، كما لا يعد حديثا الصوت الذى وأن اعطى دلاله فلا يعطى دلالة التعبير عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقى، إنما يستوى بعد ذلك أن تكون دلالة الصوت مفهومه للناس كافة أم لبعضهم فقط كالحديث الذى يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة.

وقد اعتبر المشرع المصرى هذا الحديث خاصا إذا جرى فى مكان خاص أو عن طريق التليفون، وهذا معناه أن المشرع المصرى لا يأخذ بموضوع الحديث كمعيار لتحديد طبيعته، وإنما يتخذ من مكان حدوثه قرينة لا تقبل إثبات العكس على طبيعته.فيكون الحديث خاصا إذا جرى فى مكان خاص أو عن طريق التليفون ولو تناول موضوعا عاما لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائله ويعتبر الحديث على العكس عاما إذا جرى فى مكان عام ولو تناول أخص شئون قائلة وأسراره وهو معيار يتسم بالوضوح وله فوق ذلك ما يبرره، فالحديث الذى يلقى به الشخص فى مكان عام يكون متاحا للكل سماعه ولا يمثل تسجيله أو نقله أى عدوان على الحياة الخاصة لقائله ولو تناول أخص أسراره،

لأنه لا يجوز للشخص أن يفرط فى أسراره ثم يطلب حماية القانون الجنائى، أما الحديث الذى يجريه صاحب فى مكان خاص أو عن طريق التليفون، فهو حديث يتم- ولو كان فى موضوع عام – مع من يريد ومن فيهم يثق وقد لا يكون محتاطا لخطورة الموضوع أو لسريته أو لدقته.

ويكون الحديث قد جرى فى مكان خاص وبالتالى خاصا إذا جرى عن طريق التليفون أو فى مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لاشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجرى بداخله أو أن يسمعه.وعلى هذا الأساس فإن الحديث يكون عاما إذا جرى فى مكان مغلق يجوز لمن يرغب من الكافة دخوله، أوفى مكان مفتوح متاح لكل من يرغب أن يستمع لما يدور فيه، أو فى مكان مغلق لكن يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجرى بداخله وأن يسمعه بسبب وجود آلات لتكبير الصوت مثلا[1].

---

(١) هذا وقضى فى فرنسا

T.Grande instance de PARIS.7 nov 1970 D,1976,p270.

فى واقعة كانت فيها الصيدلة B قد اسندت إدارة صيدليتها إلى الصيدليةN بسبب إعتكافها فترة فى المستشفى ويبدوان ثقتها فى الصيدلية N كانت محدودة (ولم تتوصل المحكمة إلى الظروف التى جعلتها رغم ذلك تستخدمها) فوضعت بطريقة خفية جهازا للاستماع وتسجيل المحادثات التى تقع فى الصيدلية وفى ملحقاتها بواسطة وكيلتها التى تدعى R وقد أوصلت هذا الجهاز على وجه الخصوص بجهاز التليفون وفى الشقة المبناة أعلى الصيدلية والمخصصة لمديرها كمسكن.وعندما علمت السيد سارعت بإبلاغ الشرطة ثم ادعت مدنيا أثناء التحقيق، وقد أثبت الخبير أن الجزء الأعظم من الحديث كان منصبا على محادثات الصيدلية N مع والدها الذى كان يطلبها من مرسيليا.

أدانت المحكمة السيدة R باعتبارها فاعلا أصليا فى الجريمة والسيدة B باعتباره شريكة معها فى جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

ورفضت دفعها بأن الصيدلة ليست مكانا خاصا، على أساس أنه حتى لو سلم بأن الصيدلة تعتبر فى ساعات العامل مكانا عاما فإن الجهاز الموضوع قابل للتسجيل والاستماع قبل ساعات افتتاحها للجمهور وبعد انتهائها. ثم أنه يسجل المحادثات التى تحدث ليس فقط فى الأماكن الملحقة بالصيدلة(كاتصالات الصيدلية بوالدها) لكن أيضا ما ينطق به فى مسكنها الخاص.

كما رفضت الدفع بانتفاء القصد الجنائى اللازم لتوافر الجريمة باعتبار أن هذا العدوان ليس عمديا، باعتبار أن وضع الميكرفون لم يكن القصد منه الاعتداء على أساس حرمة الحياة الخاصة للسيدةN. وقالت المحكمة أن وضع الجهاز خفية يكون من شأنه كشف أسرار الصيدلية وعند الاقتضاء، كل ما يتعلق بحياتها الخاصة، وأن محادثاتها مع والدها إنما هى أمور عائلية وتدخل لذلك فى حياتها الخاصة وأن الباعث على ارتكاب الجريمة لا أثر له فى قيام قصدها الجنائى.

وهكذا فالحديث الخاص الذى يحميه القانون هو الحديث الذى يجرى إما فى مكان خاص وإما بطريق التليفون أيا ما كانت طبيعته وعلى نحو لا يقبل إثبات العكس. وقد وفر القانون لهذا الحديث الحماية سواء من استراق السمع أومن تسجيل الحديث أو نقله، والأمور الثلاثة متعادلة بحيث يكفى تحقق أحداها لقيام الجريمة إذا تكاملت بقية عناصرها.

ويقصد باستراق السمع: التصنت على الحديث أو الإستماع إليه خلسة، وهو فعل يتم باستخدام الإذن وحدها دون حاجة إلى الإستعانة بأية إداة أوجهاز، وعلى هذا يرتكب الجريمة من يتصنت بأذنيه على حديث خاص، سواء حفظه فى ذاكرته ثم نقله لآخرين أم لم ينقله.

ويقصد بتسجيل الحديث: حفظه على الأشرطة المخصصة لذلك لاعادة الاستماع إليه من بعد، أما نقل الحديث فيقصد به استراق السمع عن طريق جهاز لإرساله من المكان الذى يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة أجهزة الاستماع أو ميكروفونات الإرسال، وفى هاتين الصورتين- التسجيل والنقل- يتم الحصول على الحديث بالإستعانة بجهاز وبالنظر إلى أن التطور العلمى الحديث قد أخرج فى هذا المجال صنوفاً لا تحصى من الأجهزة سواء للتسجيل أو الإرسال فقد تحوط المشرع لتجريم كافة ما يمكن أن يصل إليه العلم فى هذا المجال بعبارة بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه.

ويشترط أخيراً أن يكون استراق السمع أو تسجيل الحديث الخاص أو نقله قد تم بغير رضاء المجنى عليه: وقد سبق لنا أن حددنا مفهوم الرضا بأنه الموافقة على سماع الحديث أو تسجيله أو نقله،هذه الموافقة يلزم أن تكون حرة لكن يستوى أن تكون صريحة أو ضمنية وقد اعتبر المشرع المصرى أن سماع الحديث أو تسجيله أو نقله على مرآى أو مسمع من الحاضرين فى الاجتماع رضاء مفترضاً من جانبهم بسماع الحديث أو تسجيله أو نقله[1]. كما يحدث عند تصوير الأفراح الاجتماعات واللقاءات العامة.

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا تقوم من مجرد وضع مسجل على الخط التليفونى لشخص بناء على طلبه لتحديد هوية شخص يزعجه بالطلب المتكرر، ليقوم بتسجيل رقم تليفون المشترك الذى يطلبه وساعة وتاريخ طلبه.
.Cass 16 janv 1974 B no 25. .Coss.4 janv 1974 D 1974 Somm 10.

(٣٠٢) الشكل الثاني: الحصول على الصورة الخاصة:

وقد اعتبر المشرع صورة الشخص كحديثه الخاص من الأمور التي تدخل في دائرة حياته الخاصة وهي لهذا السبب لا تعني سواه، وقدر بالتالي جدارتها بحماية القانون الجنائي من الحصول عليها بغير رضاه سواء عن طريق التقاطها أو نقلها بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه.

فما هو المقصود بالصورة الخاصة؟. الواقع أن المقصود بالصورة هو كل امتداد ضوئي لجسم امتدادا يدل عليه. هذا الجسم قد يكون شخصا وقد يكون شيئا كصورة شئ أو مستند ولا يحمي القانون بهذه الجريمة إلا صور الأشخاص أما صور الاشياء ولو كانت لمستندات بالغة الأهمية فلا يحميها القانون بهذا النص.وكشأن الحديث اعتبر المشرع المصري أن الصورة تكون خاصة إذا التقطت أو نقلت من مكان خاص ولو كان صاحبها في وضع لا يخجل أن يراه عليه أحد بينما تكون الصورة عامة وغير مستأهلة بالتالي لحماية القانون الجنائي إذا التقطت للشخص أو نقلت من مكان عام ولو كان في وضع لا يريد لغيره أن يطلع عليه وهي تفرقة كما سبق وتعرضنا لها بصدد الحديث تقوم على معيار واضح وله ما يبرره.

وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يحمي حق الفرد على صورته مطلقا وإنما حقه على صورته كلما كان في مكان خاص، وقد تقررت حماية حق الفرد على صورته من الالتقاط ومن النقل. وعلى هذا الأساس فإن الجريمة لا تقوم إلا بالالتقاط أو النقل لكنها لا تقوم بالرؤية ولو استعمل في سبيل تحقيقها منظارا، بل ولو كان المنظار من النوع المتطور الذي يتيح لمن يستعمله أن يطلع على ما يجري خلف الجدران، وتفريعا على ذلك فإن الجريمة لا تقوم إذا اطلع المتهم- عن طريق ثقب الباب أو نافذة تركت مفتوحة- على المجني ولو كان في وضع يخجل من اطلاع الغير عليه كما لا تقوم الجريمة برسم الصورة مهما بلغ من دقة وإتقان[١].

---

(١) والواقع أن عدم تجريم الرؤية يحتاج إلى إعادة نظر، لأنه إذا كان صحيحا أن تجريم الرؤية المجردة يبدوا أمر محرجا وليس له ما يبرره لأنه لا يتاح إلا إذا قصر صاحب الشأن في ستر أوضاعه فإن هذه الرؤية حين تتم ولو بالعين المجردة بطريق التلصص من ثقب الباب مثلا تبدو جديرة بالتجريم كالأمر في استراق السمع بالنسبة للحديث، وتبدو الرؤية أكثر استحقاقا للتجريم إذا تمت باستخدام جهاز يجتاز الجدران. أو بمناوره ليتمكن من الرؤية لأوضاع لم يكن يمكنه رؤيتها إلا بهذه المناورة.

يلزم إذن أن يتخذ التصرف شكل الالتقاط أو النقـل، والأمـران متكافـآن ومتعادلان فى نظـر القـانون يكفـى أن يقـع أيـهما مـن جـانب الفـاعل حتـى تقـع الجريمة أن تكاملت عناصرها والالتقاط والنقل لا يقعان إلا باسـتخدام جـهاز أو أداة، وقد تحوط المشرع المصرى لمـا يمكـن أن يسفر عنـه العلـم الحديث مـن أجهزة تتمكن من نقـل الصـور أو التقاطـها فقرر وقـوع الجريمـة إذا تـم التقـاط الصورة أو نقلها بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه.

والتقاط الصورة يعنـى تثبيتـها سـواء علـى مـادة حساسـة (النيجـاتيف) وهنا وتقع الجريمة بمجرد التقاط الصورة أى بمجرد تثبيتها أمـا أظـهارها علـى المادة المخصصة لذلك فليس شـرطاً لتمـام الجريمـة وعليـه فـإن إضفـاء بعـض التشويهات على النيجاتيف لتعطيها مظهراً كاريكاتوريا أو مغايراً لا أثر لـه فـى قيام الجريمة.كما يتحقق الالتقاط بتثبيت الصورة وتخزينها على ذاكرة التليفـون أو جهاز الكمبيوتر.

أما النقل فيعنى إرسال الصورة مباشرة إلـى مكـان آخـر عامـاً كـان أو خاصاً بحيث يتمكن الغير من الإطلاع عليه على نحو ما يحدث بالنسبة للإرسال التليفزيونى، أو الرسائل التليفونية.

ويشترط أخيراً أن يكون التقاط الصورة الخاصة أو نقلها قد حدث بغير رضاء المجنى عليه، أى دون موافقتـه الصريحـة أو الضمنيـة مـع ملاحظـة أن المشرع قد افترض رضاء صاحب الصورة إذا التقطت لـه أو نقلت على مـرأى ومسمع من الحاضرين فى الاجتماع.

(٣٠٣م) افشاء الاسرار المتحصلة من جريمة الاعتداء على حرية الحياة الخاصة.

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٠٩ مكـرراً(أ)، قـد نصـت- إمعانـاً فـى حمايـة حرمـة الحيـاة الخاصـة- بـأن يعـاقب بـالحبس كـل مـن اذاع أو سـهل إ ذاعـة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصـلاً عليـه بـإحدى الطـرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء امر من الأمور التى تم التحصل عليها بـإحدى الطـرق المشـار اليـها لحمل شـخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب احد الافعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو اعدامها.

المبحث الخامس
الركن المعنوى فى جرائم
الاعتداء على الحرية الشخصية

(٣٠٤) تمهيد:

ليس يكفى وفقا للقواعد العامة فى المسئولية أن يصدر عن ممثل السلطة اعتمادا عليها أحد أشكال التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية، والداخل فى نطاق التجريم أى المتجرد من أسباب الإباحة وموانع المسئولية، حتى تقوم مسئوليته االجنائية عن احدى جرائم العدوان على الحرية الشخصية. بل يلزم وفقا للقواعد العامة فى قيام المسئولية توفر الركن المعنوى للجريمة.

وتدخل جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية(جريمة القبض بدون وجه حق – جريمة التعذيب – جريمة استعمال القسوة- جريمة دخول منزل بطريق غير قانونى- جريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة) جميعا فى طائفة الجرائم العمدية التى يلزم أن يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى.

ولا يقوم القصد الجنائى فى الرأى الذى نعتنقه إلا بانصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الفعل المشكل للجريمة مع العلم بكافة العناصر التى يتطلبها ركنها المادى. فهو إذن إرادة للفعل مع علم بكافة عناصر الركن المادى الأخرى(١) . وهو فى جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية لا يخرج عن هذا المفهوم. فهو مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمى مع العلم بكافة العناصر التى يتطلبها القانون لاكتساب هذا الفعل لصفته الجرمية وهو ما سوف نتولى تحليله فى بندين متتابعين.

---

(١) أنظر محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨، ص٤٦٠ وما بعدها.

(٣٠٥) انصراف الارادة إلى اتخاذ الفعل الإجرامي:

ومن المفهوم أن الإرادة شرط اساسي للمسئولية الجنائية بوجه عام، فلا تقوم تلك المسئولية على صورتها العمدية أو غير العمدية بغير الإرادة. ولا يقوم القصد الجنائي إلا إذا انصرفت الإرادة إلى اتخاذ الفعل الإجرامي، لأنها لا تقبل أن تنصرف إلى سواه من عناصر أو خصائص تحيط به ويعتد القانون بها لقيام الجريمة سواء تمثلت هذه العناصر أو الخصائص في أمور واقعية أو أوضاع قانونية. ليس فقط لأن انصراف الإرادة إلى هذه العناصر غير لازم وإنما لأن انصرافها إليها غير متصور لأن مثلها أمور يمكن ان تكون محلاً لعلم لا لإرادة، باعتبار أن العلم إحاطة بينما الإرادة عزم على تحقيق امر،

وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي لدى ممثل السلطة إذ كان التصرف الجرمي الذي وقع منه اعتداء على الحرية الشخصية قد وقع منه تحت تأثير اكراه مادي كالضابط الذي يدفع بأحد مخبريه على شخص أثناء تواجده في دائرة القسم على نحو يوقعه أرضاً، فإن المخبر لا يسأل عن جريمة استعمال القسوة لأن الفعل الذي صدر عنه لم يكن إرادياً، أو إذا كان التصرف قد وقع من ممثل السلطة تحت تأثير تنويم مغناطيسي أو نوم أو سكر قهري كمن يضع في شراب أحد المحققين بغير علمه مسكراً قوياً يذهب بعقله ويستحصل منه على إذن بتفتيش منزل متهم في غير الأحوال المصرحة بها قانوناً أو بمراقبة محادثاته التليفونية، فمثله لا يسأل عن جريمة الدخول غير القانوني للمنزل ولا عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، لأن الفعل الواقع منه في الحالين لم يكن إرادياً. ويتحقق نفس الأمر إذا كان التصرف قد صدر من ممثل السلطة اعتماداً على وظيفته تحت تأثير إكراه معنوي أو حالة ضرورة مستجمعة لكافة اركانها القانونية، فإذا قام ممثل السلطة بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف تحت تأثير التهديد بضرر جسيم حال، انعدمت مسئوليته، لأن الإكراه المعنوي إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص على سلوك الجريمة فإنه يعدم إرادة الفاعل أو بعبارة أدق القدر اللازم من حرية الاختيار اللازمة للمسألة الجنائية[١].

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٧٤،ص٤٧٣، ص٤٧٦. الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني،ص٥٨٦. الاستاذ=

ففى تلك الصور جميعا وما يجرى مجراها لا يتوفر القصد الجنائى برغم صدور التصرف الجرمى من ممثل السلطة اعتمادا على وظيفته لانعدام إرادة اتخاذ التصرف. وإرادة التصرف مفترضة وفقا للقواعد العامة فى المسئولية إلا إذا أثبت المتهم عكسها.

(٣٠٦) العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون:

والعلم حالة نفسية تقوم فى ذهن الجانى جوهرها الوعى بحقيقة العناصر والوقائع التى يتشكل منها التصرف الجرمى مع تمثل أو تصور للنتيجة الإجرامية التى قد يكون من شأن الفعل الإجرامى احداثها كأثر له.

ومعيار العلم شخصى بحت مرجعة نفسية الجانى نفسه، وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى، وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة، لأن قياس العلم لا يتم إلا بمقياس ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى، ما دمنا فى مجال إسناد الجريمة للفاعل .

وقد سبق أن تعرضنا لخصائص التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية، وخلاصة القول فيه أنه يلزم أن يكون هذا التصرف صادرا من ممثل للسلطة واعتمادا منه عليها وأن يكون فى ذاته مستجمعا لسائر العناصر الواقعية والأوضاع القانونية التى يتطلبها القانون والتى تناولناها بالتحليل فى الفصل الأول.

ولا يقوم القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية الجنائية من مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية من جانب ممثل للسلطة اعتمادا عليها، بل أنه يلزم أن يكون الجانى عالما بذلك كله، أى واعيا لحقيقة العناصر الواقعية والأوضاع القانونية التى يتألف منها التصرف الجرمى، فإذا انتفى علم الجانى بأحد هذه العناصر أو تلك الأوضاع انتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة بالتالى، لأنه لا جريمة بغير ركن معنوى.

=الدكتور رؤوف عبد، المرجع السابق ص٦٢١ وما بعدها. وانظر كذلك الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٩٨٠ وما بعدها . الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض المرجع السابق ص٢١٨ هـ ١.

يستوى فى نظر القانون أن يكون انتفاء العلم راجعا إلى جهل بحقيقة هذه العناصر أو الأوضاع أى إلى فراغ الذهن أصلا من وعيها أم إلى غلط فى وعيها، أى إلى قيام تصور مغلوط عن حقيقة هذه العناصر والأوضاع فى ذهن الجانى كما يستوى أن يكون هذا الجهل أو الغلط منصبا على الظروف الواقعية أم على الأوضاع القانونية اللازمة لاكتسابه هذه الصفة أو بعبارة أخرى سواء أكان هذا الجهل منصبا على الواقع أم القانون مادام لم يتعلق بقاعدة عقابية. تلك هى القواعد العامة ولا تخرج جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية عليها فى شئ.

وتطبيقا لذلك ينتفى القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة إذا انتفى علم المتهم بأنه ممثل للسلطة إما لعدم إبلاغه بقرار تعيينه أو لإعتقاده بأنه أحيل إلى الاستيداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه مثلا بهذا المعنى وإن كان هذا لا يمنع من توافر المسئولية فى حقه إذا كان القانون يجرم تصرفه ولو وقع من فرد عادى. وعلم المتهم بما يتصف به من صفات مفترض إلا إذا أقام الدليل على العكس.

فإذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة قبض بدون وجه حق أو جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة قامت مسئوليته باعتباره عدوانا عاديا لا باعتباره ممثلا للسلطة وتطبق القواعد الجنائية العادية باعتباره عدوانا واقعا من فرد على فرد. وكذا إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة دخول منزل بطريق غير قانونى قامت مسئوليته باعتباره فردا عاديا لا باعتباره ممثلا للسلطة وطبقت القواعد الجنائية العادية باعتباره عدوانا واقعا من فرد على فرد، أما إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة تعذيب أو استعمال قسوة فلا تقوم مسئوليته عنهما وإن قامت مسئوليته عن فعله الجرمى على حسب طبيعته وجسامته الذاتية وكأنه عدوان واقع من فرد على فرد[1].

---

(١) الواقع أن القانون يعاقب على جريمة القبض بدون وجه حق سواء وقعت من ممثل للسلطة أومن فرد عادى، وبالتالى فإن المتهم الذى ينتفى لديه العلم بصفته يعاقب بنفس التهمة بالمادة٢٨٠ع- ونفس الأمر تقريبا فى صدد جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إذا لا يطبق على هذا المتهم ما تنص به الفقرة الرابعة من المادة٣٠٩ مكررا. أما بالنسبة لجرائم التعذيب واستعمال القسوة والدخول غير القانونى للمنازل فإن انتفاء هذا العلم يمنع قيام المسئولية عن هذه الجرائم وأن جازمحاسبة المتهم عن تصرفه باعتباره مشكلا لجرائم أخرى.

من المسلم به وفق القواعد العامة أن الإعتقاد بمشروعية التصرف من شأنه أن ينفى القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية[1]. كما وأن الإعتقاد بمشروعية التصرف قد يرجع إلى غلط فى الواقع أو فى القانون وقع فيه الفاعل. هذا الغلط من شأنه أن ينفى القصد الجنائى لدى الفاعل فلا تقوم الجريمة على صورتها العمدية طالما كان هذا الغلط بعيداً عن قانون العقوبات، سواء أكان قائماً على أسباب معقولة أم غير معقولة ما دام القاضى قد تثبت من وجوده لدى الفاعل لحظة اتخاذه للتصرف.

وترتيبا على ذلك ينتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة بالتالى فى حق ممثل السلطة الذى يتخذ إراديا تصرفا متضمنا لعدوان على الحرية الشخصية معتقدا مشروعيته بسبب غلط فى الواقع وقع فيه. كضابط الشرطة الذى يقبض على شخص، أويدخل منزل شخص لتفتيشه أو يضع تسجيلا على تليفونه، غير ذلك الشخص الصادر بالقبض عليه أو تفتيش منزله أو تسجيل محادثاته الخاصة الأمر القانونى لإلتباس فى الأسماء أو اشتباه فى الوجوه أو خطأ فى كتابة العنوان أو رقم الهاتف. أو الضابط الذى يقوم بشئ من ذلك لتلبية أمر قانونى اتضح من بعد أنه مزور ومتقن التزوير.

وينتفى القصد الجنائى من ناحية أخرى ولو كان إعتقاد ممثل السلطة بمشروعية تصرفه راجعا إلى غلط فى القانون وقع فيه طالما كان هذا الغلط بعيدا عن نصوص التجريم، كما لو أصدر أحد وكلاء النيابة أمرا بالقبض على شخص أو أمرا بتفتيش مسكنه أو بمراقبة محادثاته الخاصة أو الهاتفية فى غير الأحوال أو دون إتباع الأوضاع المقررة قانونا، بسبب جهله بقواعد قانون الإجراءات الجنائية- أو غيره من القوانين- التى تحدد صاحب الاختصاص فى إصدار هذا الأمر، والأحوال التى يجوز إتخاذه فيها. والاوضاع المتطلبة قانونا لاتخاذه.

لكن القصد الجنائى لا ينتفى وتقوم الجريمة بالتالى إذا كان اعتقاد ممثل السلطة بمشروعيته تصرفه راجعا إلى غلط فى نص التجريم الذى يحاكم على أساسه، كما لو قام أحد ممثلى السلطة العامة باستعمال القسوة على شخص إعتمادا على وظيفته، أو عذب متهما لحمله على الاعتراف، معتقدا مشروعية

---

(١) انظر قانون العقوبات القسم العام للمؤلف ١٩٨٦.

القسوة أو التعذيب ما دام القصد منه الحصول على الاعتراف كدليل في الدعوى، لأن هذا الغلط انصب على نصوص التجريم التى يحاكم على أساسها (م١٢٩ع ،١٢٦ع على التوالى). والقاعدة أن الجهل بقواعد قانون العقوبات ليس بعذر.

وعلى هذا الأساس فإن القصد الجنائى فى سائر جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية يتحقق بإرادة التصرف مع العلم بعدم مشروعيته على النحو السابق فإن توفر القصد فلا أهمية فى القانون للبواعث التى دفعت ممثل السلطة إلى إتخاذه لهذا التصرف ولا بالغايات التى يستهدفها- عدا جناية التعذيب كما سنرى- فقد يكون مدفوعا بباعث الشفقة أو الرغبة فى خدمة السلطة وقد تكون غايته إيذاء المعتدى عليه أو الرغبة في خدمته ولا يؤثر ذلك كله في وجود القصد أو انتفائه.

(٢٠٧) القصد الخاص فى جرمة التعذيب:

إذا كان لاشك فى كفاية القصد العام كإرادة للتصرف مع العلم بكافة عناصر الجريمة من قبل ممثل السلطة اعتمادا عليها لقيام المسئولية سواء عن جريمة القبض بدون وجه حق أو الدخول غير القانونى للمنزل أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو استعمال القسوة.فإن جناية التعذيب لا تقوم بالقصد العام وحده، بل يلزم أن يتوفر إلى جواره لدى الفاعل قصدا خاصا يتمثل في نية يسعى إلى تحقيقها كغرض لتصرفه وهى نية حمل المتهم على الاعتراف على ما قررته المادة١٢٦ عقوبات من أن كل موظف .... قام بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب.

وهذا معناه أن الركن المعنوى اللازم لقيام جريمة التعذيب لا يتحقق بالقصد العام وحده أى بإرادة فعل التعذيب مع العلم بعدم مشروعيته وإنما يلزم أن يثبت وجود القصد الخاص لدى الفاعل وهو أن يكون حمل المتهم على الاعتراف هو الغرض الذى يرمى الفاعل إليه من إتخاذه لفعل التعذيب.

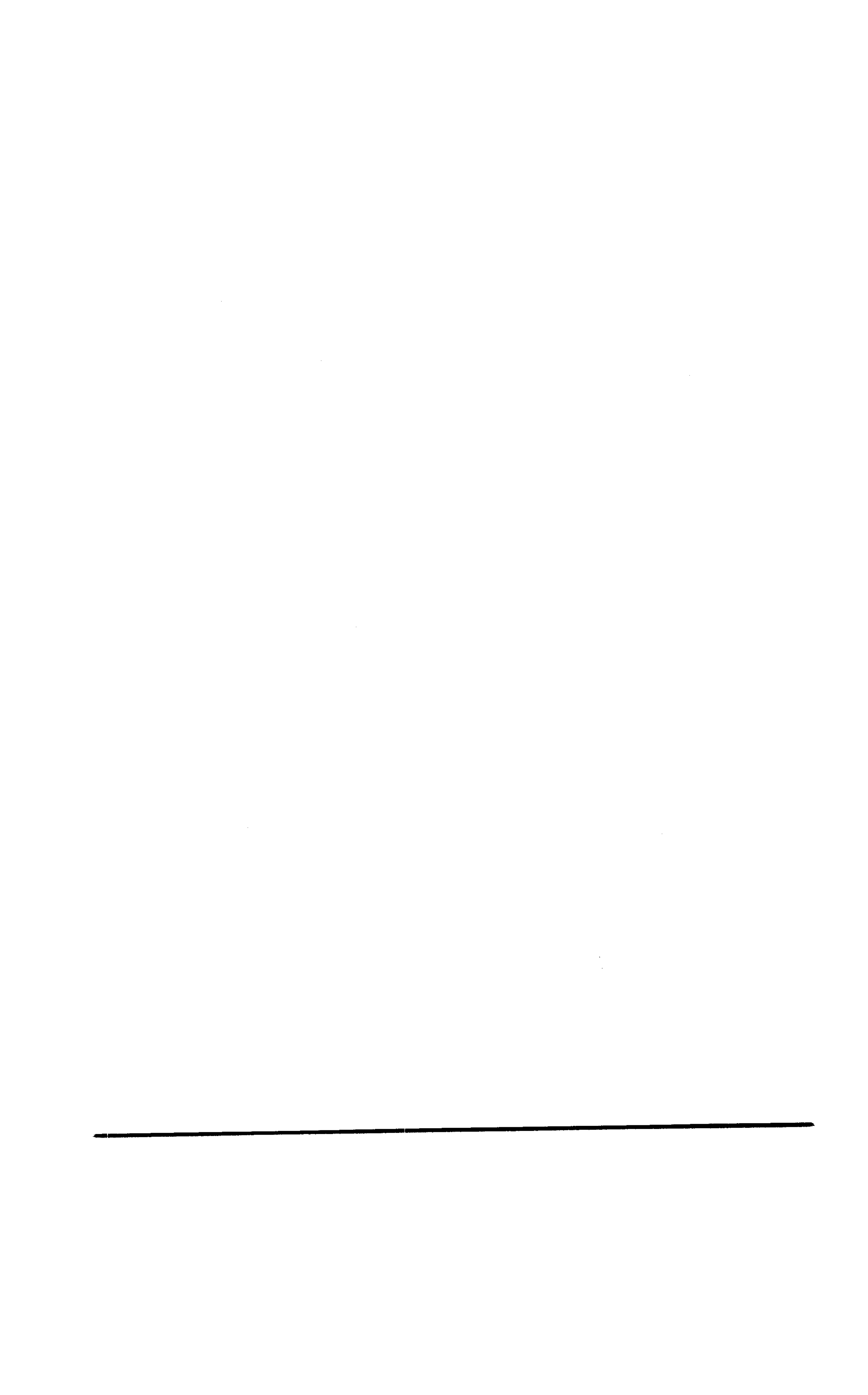
ويقصد بالاعتراف مجرد إكراه المجنى عليه على إبداء أقوال لا تصدر منه لو كان حرا فيما يقول ويجوز أن يؤاخذ بها أو تؤخذ بنوع ما حجة عليه.

والقصد الخاص بهذا المعنى نية تقوم بمجرد توفرها لدى الجانى بصرف النظر عما إذا كان الجانى قد توصل إلى غرضه هذا وهو حصوله

على الاعتراف بصفة كلية أو جزئية أم لم يتوصل إليه كما لو رفض المجني عليه الاعتراف متى كان الغرض الذى يقصده الفاعل من فعل التعذيب هو حمل المجنى عليه على الاعتراف[1].

(١) أنظر نقض ٢ يونية ١٩١٧، ٢٧ أغسطس ١٩١٧ ومشار إليهما من قبل.

الباب الثانى
فى جرائم الاعتداء على الحياء العام والعرض



٣٠٨- تمهيد: [١]

العرض فكرة تنتمى إلى دائرة الأخلاق الفردية لا الأخلاق العامة[٢]، وتتطلب - منظوراً إليها بمنظار أخلاقى - من كل فرد "صيانة جسده عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس" يستوى أن تكون تلك الممارسة إرادية، لما فى ذلك من تفريط لا أخلاقى من جانب الفرد فى صيانة عرضه، أو أن تكون تلك الممارسة بدون الإرادة المعتبرة قانوناً أو برغمها، لما فى ذلك من اعتداء لا أخلاقى على العرض. وهكذا نجد أن فكرة العرض اجتماعياً قد وقفت عند حد "الحق" الممنوح لكل فرد فى "حماية جسده من كل ممارسة جنسية تقع عليه دون الإرادة المعتبرة قانوناً أو برغمها"، لما فى ذلك من اعتداء على "الحرية الجنسية" لكل فرد.

أما "الأخلاق العامة" فمتطلباتها فى مادة الجنس تنحصر فى مجرد "ضرورة إخفاء كل ممارسة جنسية عن أعين المجتمع وأذانه" حماية لمقتضيات "الحشمة والحياء العام". بصرف النظر عن كون تلك الممارسة فى ذاتها مشروعة أو غير مشروعة، وهو أمر من شأنه أن يجعل مقتضيات حماية الأخلاق العامة مختلفة عن مقتضيات حماية العرض[٣]، بل أن هناك فوق ذلك مصالح أخرى فى المجتمع أقتضت حمايتها تقرير الجرائم فى بعض الممارسات الجنسية "الموصوفة"، على نحو قد يشتبه - فى ظاهره - بمجموعة الجرائم المخصصة لحماية العرض، على ما بينها من فوارق هامة. ومن بين هذه المصالح "حماية الأسرة"، و"حماية المجتمع من بعض الأنشطة الخطرة" على أمنه ونظامه العام هذا فضلاً عن حماية "الحشمة والحياء العام". وهذا كله يفرض التعرض بالدراسة لهذه المجموعة من الجرائم فضاً لأى اختلاط قد يلتبس فى الذهن، وتحديداً فى النهاية للنطاق الحقيقى الذى تدخل فيه المشرع

---

(١) انظر فى الموضوع بالتفصيل فى مؤلفنا الحماية الجنائية للعرض فى التشريعات المعاصرة ١٩٨٤.

(٢) هذا التقرير لا يعنى أن العرض لا يدخل فى دائرة اهتمام الاخلاق العامة، لكنه يعنى أن العرض فكرة فردية تتعلق بالفرد لا بالمجتمع، الالتزام بحمايته وصيانته يلقى على عاتق الأفراد، ومن هذا السبيل تتحقق فى النهاية فكرة نقاء العرض اجتماعياً.

(٣) واجب الحشمة أو الحياء العام له فوق ذلك متطلبات أخرى منها مراعاة الحشمة فى القول العلنى أو العام.

لحماية العرض، وسوف نخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة أهم الجرائم المخصصة سواء لحماية الأسرة أو المجتمع من الأنشطة الجنسية الخطرة، وجرائم الاعتداء على الحشمة والحياء العام، ثم نخصص الفصل الثانى لدراسة جرائم الاعتداء على العرض.

الفصل الأول

الجرائم المخصصة لحماية الأسرة، والمجتمع من الأنشطة الخطرة وجرائم الاعتداء على الحشمة والحياء العام

٢٠٨م : تعداد:

نتولى في هذا الفصل دراسة عدد من الجرائم المقررة في القانون المصري والتي قد تشتبه بالجرائم التي قررها لحماية العرض أو للزود عن الأخلاق الفردية، لكن الواقع أن " المصلحة المحمية" في تلك الجرائم لاعلاقة لها بالعرض أو بالأخلاق من قريب أو بعيد وهذه تشمل الجرائم المخصصة أما "لحماية الأسرة" أو لحماية الحشمة والحياء العام " أو " النظام العام للدولة من بعض الأنشطة الجنسية الخطرة"، وسوف نتولى دراسة هذه الجرائم في عدة مباحث متتالية.

المبحث الأول

الجرائم المخصصة لحماية الأسرة

٢٠٩- جرائم الزنا:

من بين الممارسات الجنسية غير المشروعة التي جرمها المشرع "جريمة الزنا" (الواقعة من الزوجة والمقررة بالمادة ٢٧٤ عقوبات[١]، أو الواقعة من الزوج والمقررة بالمادة ٢٧٧ عقوبات) [٢] وجوهرها، حصول الوطء مع شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - على أو من غير زوجه حال قيام رابطة الزوجية. وهي بهذا المعنى من الممارسات الجنسية غير المشروعة والتي تتميز، باتخاذ الممارسة الجنسية غير المشروعة فيها صورة الوطء، الواقع من زوج أو على زوج حالة كونه مرتبطاً مع آخر برابطة زوجية قائمة فعلاً أو حكماً[٣].

---

(١) تنص المادة ٢٧٤ عقوبات على أن "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين".

(٢) تنص المادة ٢٧٧ عقوبات على أن "كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور.

(٣) يلاحظ أيضاً أن جريمة الزنا في المعنى الاصطلاحي تفترض الرضا بالوطء دائماً، فإن وقع بالإكراه أو بالتحيل فليس زنا في القانون. ويلاحظ كذلك أن للزنا عند=

ولا ينازع في الفقه أحد، في أن جريمة الزنا في القانون المصري ليست من بين الجرائم المخصصة لحماية العرض، وإنما هي بالاجماع من الجرائم المخصصة "لحماية الأسرة من أسباب الانهيار" باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، إذ هي لا تستهدف "صيانة الجسد من كل ممارسة غير مشروعة للجنس"، وإنما فقط حماية حق كل من يرتبط برابطة الزوجية في عدم إخلال زوجة ببنود عقد الزواج حفاظاً على الأسرة من أسباب الانهيار[١]. يعزز هذا الاستنتاج ويقويه أن جريمة الزنا في مفهومها القانوني تفترض الرضا بالوطء دائماً، وهو ما يحول دون إدخالها في طائفة الجرائم التي تتضمن عدواناً على العرض في مفهومه الاجتماعي والذي يفترض وقوع الممارسة دون الإرادة المعتبرة قانوناً أو برغمها.

هذا التفسير هو نفسه التفسير الذي كان يتبناه الفقه في فرنسا، قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في ١١ يوليه ١٩٧٥[٢]، ويلغي الجريمة في فعل الزنا الواقع سواء من الزوج أو الزوجة، ويقصر الآثار القانونية المترتبة على الزنا على القواعد المتعلقة بالطلاق أو الانفصال الجسماني. إذ كان الفقه الفرنسي يجمع على اعتبار الزنا من الجرائم الموجهة ضد العائلة[٣].

=الشرعيين مفهوما أوسع من المفهوم الاصطلاحي لجريمة الزنا أنظر الدكتور عوض محمد عوض "الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة دراسة مقارنة للتشريعيين المصري والليبي. ص ٣ هـ ١. مشار إليه من بعد عوض محمد – بحث المواقعة.
وأنظر في اركان الجريمة، محمود نجيب حسني، سابق الإشارة إليه، ص ٤٥٦ وما بعدها – عبد المهيمن بكر ص ٧٢١ وما بعدها.

(١) أنظر تعبيرا عن ذلك الاجماع لدى محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٥٦، ٤٥٧، وعبد المهيمن بكر المرجع السابق، ص ٧٢٢، ٧٢٣. وأنظر في القضاء نقض ١٩٤١/٥/١٩ الطعن رقم ٦٩٧. مجموعة القواعد في ٢٥ عاما، ص ٧١٦ "جريمة الزنا تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزوج الذي هو قوام الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة".

(٢) تشريع رقم ٦١٧ – ٧٥ في ١١ يوليو ١٩٧٥ دخل في النفاذ اعتبارا من ١٩٧٦/١/١. وقد استلهم هذا التشريع أحكامه من توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة ١٩٥٤ وهو تبنى كاملْ لوجهة نظر القانون الإنجليزي في هذا الصدد. أنظر فيتى المطولْ السابق الإشارة إليه، ص ١٦٦٤.

(٣) أنظر في جريمة الزنا التي كانت مقررة في القانون الفرنسي في المواد ٣٣٦ إلى ٣٣٩ من قانون العقوبات.

= E. Gaçron. Code pénal annoté. T. i. 1901 art a 339 p 398 et s.

هذا ويلاحظ، أن جريمة زنا الزوج ـ على خلاف زنا الزوجة ـ لا تقوم إلا إذا وقع الفعل منه فى منزل الزوجية، وهو المنزل الذى يحل للزوجة شرعاً دخوله، دون أن تستأذن فى ذلك أحداً.

المفهوم القانونى لجريمة الزنا فى القانون المصرى، لا يدخلها إذن فى طائفة الجرائم المخصصة لحماية العرض.

المبحث الثانى

الجرائم المخصصة لحماية الحشمة أو الحياء العام

٣١٠- المقصود "بالحشمة أو الحياء العام":

تناول المشرع المصرى بالتجريم بعض الممارسات الجنسية التى تتخذ شكل "الفعل الفاضح العلنى" المقررة بالمواد ٢٧٨، ٢٧٩ عقوبات أو شكل "التعرض للإناث بحالة تخدش الحياء" المقررة بالمادة ٣٠٦ مكرراً عقوبات أو "تحريض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال" المقررة بالمادة ٢٦٩ مكرر عقوبات. أو "جرائم الاخلال بالآداب العامة" المقررة بالمادة ١٧٨ مكرراً عقوبات.

والواقع أننا نجد من الملائم قبل التعرض لهذه الجرائم وعلاقتها بجرائم العرض أن نوجز المقصود "بالحشمة والحياء العام".

فالواقع أن مصلحة المجتمع فى "صيانة الحشمة العامة أو الحياء العام"، تتطلب أن يخفى الأفراد سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة أو غير المشروعة، عن أعين الرقباء وآذانهم، وفاء لما تفرضه عليه الأخلاق العامة La moralité publique من واجب التدثر بالحشمة والحياء. وواضح أن واجب الحشمة أو الحياء العام وإن كان من الأخلاق إلا أنه ليس من العرض فى شئ، فحتى الممارسات الجنسية المشروعة من الناحية الخلقية والاجتماعية

= مشار إليه من بعد جارسون

Robert vouin, droit pénal spècial 2. Ed. 1968 p 295 et s.

مشار إليه من بعد: فوان.

وأنظر لامبير سابق الإشارة إليه، ص ٧٣٥ وما بعدها ـ وأنظر فيتى، المطول السابق الموضع السابق.

والقانونية تشكل اعتداء ومساساً بواجب الحشمة والحياء العام لو مورست علناً، وعلى العكس فإن الممارسات الجنسية غير المشروعة من هذه الأوجه الثلاثة لا تشكل أى اعتداء على واجب الحشمة أو الحياء العام طالما لم تباشر علناً أو فى حضرة أحد[١].

الواجب الأساسى أو الرئيسى الذى تتطلبه مقتضيات "صيانة الحشمة العامة والحياء العام" هو إذن إخفاء سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة منها وغير المشروعة ليس فقط عن "أعين" المجتمع وإنما كذلك عن "آذانه" وهو ما يفرض إلى جوار تجريم "الأفعال" تجريم بعض "الأقوال" التى يكون من شأنها خدش الحياء العام. و"القول" لا يمكن أن يتوفر له ـ فيما نعتقد ـ هذا الوصف إلا إذا كان منطوياً فى ذاته أو فى الظروف التى اتخذ فيها على إيماءات أو إيحاءات جنسية، منعكسة على فكرة "الممارسة الجنسية"، رمزاً أو تعبيراً أو وصفاً أو نداءً أو تحريضاً.

وسوف نحاول فى عجالة دراسة جوهر الجرائم التى قررها القانون المصرى "لحماية الحياء العام".

المطلب الأول
جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حيائها "بالفعل" أو "القول"

٢١١- أركان الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٣٠٦ مكرراً عقوبات[٢]، وجوهرها عقاب كل من يتعرض لانثى بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق أو

---

(١) أنظر بتفصيل أوفى مؤلفنا فى الجماية الجنائية للعرض فى التشريعات المعاصرة ١٩٨٤.

(٢) معدلة بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥ ونصها "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لانثى على وجه يخدش حيائها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الانثى قد وقع عن طريق التليفون. فإذا عاد الجانى إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مرة أخرى فى خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.=

بطريق التليفون على وجه يخدش حيائها. وقد يبدو أن الصلة بين تجريم هذه الصورة وبين مقتضيات حماية الحشمة العامة أو الحياء العام بعيدة، لا سيما وأن هذه الجريمة تقوم "بالقول" الذى يتعرض به شخص لانثى على وجه يخدش حيائها على نحو يجعل هذه الجريمة أدنى إلى أن تكون من جرائم الشرف والاعتبار[1]. ولذلك وضعها المشرع فى باب الجرائم المخصصة للسب والقذف وإفشاء الأسرار. والواقع من الأمر أن حرص المشرع على قيام هذه الجريمة "بالقول" إلى جوار الفعل هو محض انفعال محل نظر، لأنه من الصعب أن يفلت "القول الخادش لحياء الانثى" من المفهوم القانونى لجريمة السب على نحو يفقد هذا الحرص أهميته خصوصا إذا علمنا أن عقوبة السب كانت قبل تعديل ٩٥، هى الأشد، أما حين تقع هذه الجريمة "بالفعل" الخادش لحياء الأنثى فإن الجريمة تصبح أدنى لأن تدخل فى طائفة الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والأماكن المطروقة وأداب الحديث بطريق التليفون، ويكون تقريرها من جانب المشرع قد جاء احتياطا لمواجهة بعض صور الاخلال بالحياء العام التى لا تدخل فى مفهوم الفعل الفاضح العلنى، وذلك بسبب وقوعها بفعل لم تتوحد اجتماعيا دلالته الفاضحة وإن كان كذلك فى واقعة الحال، كالشخص الذى يوقف سيارته بمحازاة امرأة تسير فى الطريق العام ويدعوها بفتح باب سيارته للركوب معه[2]. أو يسير وراء فتاة لتوصيلها إلى عملها أو منزلها كظلها.

وأيا ما كان الأمر فإن هذه الجريمة تفترض تعرض رجل لامرأة فى طريق عام أو مكان مطروق أو بطريق التليفون. هذا التعرض لا يتحقق قانونا إلا إذا كان الرجل قد "أقحم نفسه على مسار انثى"، فإذا كانت تلك الانثى

=وتجد هذه الجريمة سندها فيما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون من أن "دأب بعض فاسدى الخلق على معاكسة الفتيات والسيدات وغيرهن فى الطريق والأمكنة العامة حتى أصبحت هذه المعاكسة عادة ولونا من ألوان التسلية لهم. وترجع هذه الظاهرة إلى التحلل من معايير الأخلاق.

(١) أنظر الدكتور نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٤٢١، وهو ما نؤيده فقط حين تقع الجريمة "بالقول".

(٢) أنظر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٥، ص ٢٣٦.

تصاحبه سيرا أو جلوسا أو كانت هى التى تخاطبه تليفونيا فلا تقوم هذه الجريمة فى حقه مهما خدش حيائها بقول أو بفعل، وإن جاز أن تقوم فى حقه أركان جريمة أخرى لانعدام التعرض، كما يلزم أن يكون هذا التعرض قد تحقق فى طريق عام أو فى مكان مطروق أو بطريق التليفون[1]. كما يلزم - وهذا هو الأهم - أن يقع هذا التعرض على وجه يخدش حياء المرأة بقول أو بفعل، والحياء لا يخدش إلا إذا كان فى الفعل أو فى القول إيحاء جنسى أو إيماءة جنسية، منعكسة بطريقة أو بأخرى على فكرة الممارسة الجنسية بمعناها الواسع. فإذا خلى الفعل أو القول من تلك الدلالة، فلا تقوم به فى نظرنا تلك الجريمة كمن يتعرض لفتاة تسير فى الطريق العام لتنبيهها لسقوط شئ منها[2].

هذا ويلاحظ أن التعرض الواقع "بالفعل" قد يشكل أركان جريمة أخرى "كالفعل الفاضح" إذا بلغ حدا من الجسامة، كما أنه غالبا - إن لم يكن دائما - يشكل جريمة من الجرائم الماسة بالاعتبار حينما يقع التعرض "بالقول"، وهنا يلزم أعمال حكم المادة ٣٢ عقوبات والحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد[3].

وهذه الجريمة لا تقوم إلا فى صورتها العمدية.

---

(١) يدخل فى الطرق العامة كل مكان يباح للجمهور المرور فيه دون قيد فى أى وقت سواء أكان هذا المكان فى المدينة أو القرية داخل كردونها أو خارجه أما الأماكن المطروقة فيقصد بها كل مكان يوجد فيه جمهور أو يتوقع وجود جمهور فيه.

(٢) والمعيار هنا معيار موضوعى لا شخصى كما قضت بعض المحاكم (محكمة الأزبكية الجزئية جلسة ١٩٥٩/٦/١٣ رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٥٩ مخالفات الأزبكية) ... والمقصود به أن الفعل وإن لم تتوحد دلالته الاجتماعية على خدش الحياء، إلا أنه فى الظروف التى اتخذ فيها كان كذلك أنظر فى هذه الجريمة الدكتور أدوار غالى الدهبى. شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٦، ص ٢٧٠ وما بعدها وقد ضرب عليها عدة أمثلة، أن يقترب شخص من فتاة ويلقى عليها بعض عبارات المدح والاستحسان أو يدعوها إلى نزهة أو يلقى عليها بعض عبارات الاستحسان، أن يقترب شخص من أنثى ويوجه إليها بعض إشارات الترحيب، ومن صور القول التى أدانته المحاكم قول المتهم "ماتيجى معايا"، أو "حاجة تسطل والنبى" .. أو يفزعها بقوله "أوعى يا ...".

(٣) نقض ١٩٧٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٣٨ - نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ص ٤٧.

المطلب الثانى
جريمة تحريض المارة على الفسق
"بإشارات" أو "أقوال"

٣١٢- أركان الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٢٦٩ مكررا عقوبات[1]، وجوهر هذه الجريمة هو "تحريض المارة - ذكورا أو إناثا - فى الطرق العامة" أو فى أى مكان مطروق على الفسق "بإشارات" أو "أقوال". ووجه العلاقة بين هذه الجريمة وبين مقتضيات الحشمة أو الحياء العام واضح، إذ تهدف هذه الجريمة إلى الضرب على كل إشارة أو قول ينطوى على إيماءات جنسية منعكسة على الممارسة الجنسية بمعناها الواسع، لأن من شأن ذلك - حين يقع فى طريق عام أو مكان مطروق - أن يخدش حياء العين بما تراه من إشارات أو حياء الإذن بما تسمعه من أقوال. فهى إذن من الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والأماكن المطروقة. وهى كذلك من الجرائم الاحتياطية التى قررت لمواجهة الاشارات التى لا تصل فى جسامتها إلى درجة الفعل المخل بالحياء، وكذلك الأقوال التى لا تدخل فى مفهوم خدش الاعتبار، فإن وصلت الإشارة أو القول إلى الحدود المذكورة كانت العقوبة المقررة للوصف الآخر هى الواجبة التطبيق باعتبارها المقررة للجريمة الأشد.

وأيا ما كان الأمر فأن هذه الجريمة تفترض فى القول أو الإشارة الموجهة من شخص - ذكرا كان أم أنثى - إلى أحد المارة - ذكرا كان أم أنثى - مضمونا ودلالة بذاتها هى "التحريض على الفسق" والتحريض على الفسق المقصود هنا لا يعنى أكثر من "الدعوة" إليه، بأى قول أو إشارة تفيده، بصرف النظر عن تأثير تلك الدعوة على المار، إذ تقوم الجريمة بمجرد صدور الإشارة

---

(١) ونصها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإذا عاد الجانى إلى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة. (مضافة بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ ومعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

أو القول، ولو لم يتنبه إليها أحد، أو تنبه إليها ولم يلتفت، كالقواد الذى يقف على قارعة طريق ويوجه إلى أحد المارة عبارة "عندنا حاجة حلوة عشانك". أو العاهرة التى تشير للسيارات العابرة بما يفيد رغبتها فى المصاحبة. هذا ولا يقصد بالفسق الذى يلزم أن تدل الإشارة أو القول للدعوة إليه، أكثر من "ممارسة الجنس بأى درجة من درجاته"، سواء صدرت تلك الدعوة من قواد أو عاهرة أو شخص عادى يأمل فى ممارسة الجنس مع أحد المارة[1]. أو يأمل فى تقديم مثل تلك الخدمة إليه. هذا وقد قضت محكمة النقض بتوافر الجريمة فى قول المتهمة لاحد المارة "الليلة دى لطيفة تعالى نمضيها سوى"[2].

وهذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر علم الجانى بما ينطوى عليه سلوكه الإرادى (القول أو الإشارة) من دعوة إلى الفسق.

المطلب الثالث
جريمة الفعل الفاضح العلنى

٣١٣- أركان الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٨ عقوبات[3]، وجوهرها تقرير الجريمة فى سلوك "كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء" واشتراط القانون لقيام الجريمة أن يكون الفعل بطبيعته مخل بالحياء وأن يقع علنا حتى تقوم الجريمة يكشف بوضوح كامل عن العلة التى تقف وراءه والمصلحة القانونية التى يحميها وهى حماية "الحياء العام" التى تفرض أن يخفى الكافة، سائر صنوف الممارسة الجنسية، وكل تحريض عليها أو وصف لها أو تعبير عنها أو رمز إليها عن أعين المجتمع وعن أذانه[4]. يعزز ذلك أن مناط تجريم

---

(١) مع ملاحظة أن التحريض على الفسق شئ والتحريض على ممارسة الدعارة أو الفجور شئ آخر.

(٢) أنظر طعن رقم ٢١١٦. نقض ١٩٥٤/٧/١ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما، الجزء الثانى ص ٥٧٦ بند ١١ وقضاء المحكمة بانطباق المادة ٣٨٥/ ٣ على الواقعة وهى المادة المقابلة للمادة ٢٦٩ مكررا عقوبات حاليا.

(٣) تنص المادة ٢٧٨ عقوبات على أن "كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى.

(٤) أنظر حول هذه العلة: فيتى المطول السابق الإشارة إليه، ١٥٢ وما بعدها – جارو المطول السابق ص ٤٥٢ وما بعدها – جارسون المرجع السابق ص ٨٢٨ تحت المادة ٢٢٣٠ بند ١.=

الفعل المخل بالحياء العام هو حصوله فى "علانية"، بصرف النظر عن مشروعية الفعل فى ذاته. فالجريمة تقوم فى "كل ممارسة علنية" للجنس ولو كانت بين زوجين، أو وقعت رضائية تساندها الإرادة المعتبرة قانونا، كما تقوم كذلك فى كل ممارسة علنية غير مشروعة أو مجرمة قانونا بنصوص تجريمية أخرى (الاغتصاب أو هتك العرض) غاية الأمر أن الفعل تتعدد به الجرائم تعددا معنويا ويخضع بالتالى لحكم المادة ٣٢ ع فى تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الأشد[١]. ومن جهة أخرى فإن هذه الجريمة تقوم ولو لم يكن ثمة مجنى عليه "محدد" إذ أن الجريمة تقوم إذا وقع الفعل الفاضح المخل بالحياء علنا ولو تصادف أن أحدا لم يشهده أو يسمعه، ومن جهة أخيرة فإن هذه الجريمة لا تقوم فى كل ممارسة غير مشروعة ومشكلة لجريمة ما لم يرتكب الفعل علنا[٢]. بل أن الواقع أن هذه الجريمة هى "الجريمة الأم" التى يرصدها المجتمع لتوفير الحماية الجنائية "المقضيات الحشمة والحياء العام".

ولم يضع القانون – فى مصر أو فرنسا – تعريفا أو معيارا للفكرتين الجوهريتين الذى يتشكل منهما الركن المادى للجريمة، وهما "الفعل الفاضح المخل بالحياء"، و"العلانية"، تاركا للفقه والقضاء مهمة النهوض بهذا العبء.

فأما عن مفهوم "الفعل الفاضح المخل بالحياء"، فقد تركه القانون عمدا للقاضى، على أساس أنه قابل لأن يتنوع ويتفاوت "بتفاوت البيئات والأوساط

=وأنظر فى مصر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٦٩ هـ ١١١ مشار إليه من بعد المرصفاوى – الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨، ١٩٦٩ – ص ٣٤٨. مشار إليه من بعد عمر السعيد رمضان، الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨، ص ٥٣٠، ٥٣١. مشار إليه من بعد أحمد فتحى سرور الوسيط الاستاذ الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص ١٩٧٣، ص ١٨٧. مشار إليه من بعد، حسنين عبيد. (وأنظر عبد المهيمن بكر المرجع السابق، ص ٨٠٩، محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤١٦ وإن ربط سيادته بين الاعتداء على الحياء العام والحرية الجنسية).

(١) إذا وقعت جريمة هتك عرض رضائية على شخص لا يعتد بإرادته قانونا، كان مجنيا عليه فى جريمة هتك عرض، فإذا كان هذا الفعل قد وقع علنا، صار فاعلا لجريمة فعل فاضح علنى.

(٢) مع الأخذ فى الاعتبار جريمة الفعل الفاضح غير العلنى فى حضرة امرأة باعتبار أنها جريمة مخصصة لحماية الحياء "الخاص" للمرأة.

واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثر[1]، ثم أنه يتفاوت بتفاوت الأزمنة" فما كان بالأمس فاضحا للحياء قد يكون اليوم مقبولا عند الناس، وما يكون كذلك فى مجتمع قد لا يكون كذلك فى غيره، وبالتالى فإن القاضى يتمتع بسلطة تقدير واسعة فى تحديده لتلك الأفعال مستهديا فى ذلك بأمرين: أولهما مشاعر المجموع دون التفات لمشاعره هو شخصيا أو لمشاعر قلة متزمتة أو قلة منحلة، وثانيهما هو أن لا يتنازل فى تقديره لتلك الأفعال عن مجموعة المعتقدات الدينية والاخلاقية المستمدة من الواقع المصرى باعتبارها الإطار العام للمجتمع وباعتبار أن القضاء لا يجوز له هو نفسه - كما قضت بذلك محكمة النقض - مهما قلت عاطفة الحياء عند الناس أن يتراخى فى تثبيت الفضيلة وفى تطبيق القانون[2]. فما يعد فاضحا ومخلا بالحياء من الأفعال فى قرية لا يعد كذلك فى مدينة، وما يعد كذلك فى الأخيرة فاضحا فى داخلها قد لا يكون على شواطئها، وما يعد كذلك فى شواطئها قد لا يعد كذلك فى مسارحها، وما يعد فاضحا من الأفعال على مستوى دولة بأكملها قد لا يعد كذلك فى غيرها من الدول[3].

لكن الذى ليس للقاضى تقدير فيه هو أن يلحق هذا الوصف "الفاضح أو المخل بالحياء" بفعل مادى، لأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الإخلال بالحياء العام قد نتج عن فعل مادى: عن حركة أو إشارة geste أو موقف attitude يصدر من الجانى ويكون مخلا بالحياء العام. فالجريمة لا تقوم "بالقول" مهما بلغت درجته من البذاءة والفحش[4]، ولو اتخذ شكل الغناء أو الصياح أو الخطب

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١٨ القواعد القانونية جـ الأول ق ٢٣١ ص ٢٧٠.

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٩ سابق الإشارة إليه. وتأسيسا على ذلك يقرر الاستاذ الدكتور نجيب حسنى "أنه يتعين على القاضى المصرى أن يضع الحلول التى يقول بها القضاء الأجنبى موضع البحث فلا يأخذ بها إلا إذا ثبت أنها تتفق وتقاليد المجتمع المصرى ... سابق الإشارة إليه ص ٤٢٥.

(٣) ومن هنا فإن العرف يلعب دورا هاما فى تحديد مضمون الفعل المخل بالحياء. "فالأمر متوقف على ظروف كل بيئة وعادات أهلها" أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام، القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٥٨، ص ٣٠٢، مشار إليه من بعد رمسيس بهنام.

(٤) فهذه لا تعتبر إلا سبا (أو تحريضا على الفسق، أو خدشا لحياء أنثى) .. فإذا كان الحكم قد اعتبر أن ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبها "تعرفوا إنكم ظراف تحبوا نروح السينما" جريمة فعل فاضح مخل بالحياء فإنه يكون قد أخطأ. نقض ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٥ ص ٩٩٦.

المخلة بالحياء[1]، ولا تقوم كذلك بعرض الكتابة أو الرسم أو التصوير، كالسير فى الطريق العام بإعلان مكتوب أو مصور فاضح، أو بعرض فيلم علنا بالسينما أو التليفزيون أو الفيديو[2]. وإنما يلزم أن يصدر عن الجانى فعل مادى يخدش فى المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجانى على نفسه[3].

٣١٤- ضابط الاخلال بالحياء:

والواقع أن الضابط الوحيد الذى يمكن التعويل عليه فى تحديد "الأفعال المادية المخلة بالحياء" لا يمكن أن يستلهم إلا من خلال المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها وهى "الأخلاق العامة"، وهذه يلزم لصيانتها أن يتدثر كل فرد فى المجتمع بالحياء والحشمة فى سائر صنوف الممارسات الجنسية وذلك بإخفائها عن أعين الآخرين وآذانهم، وإلا كان مخلا بمقتضيات "الحياء العام". وفكرة الممارسة الجنسية، فكرة واسعة تشمل كل فعل يعد – فى تقدير المجتمع – استجابة لنداء الجنس بصرف النظر عن مشروعيته، أو درجة الفحش فيه "إذ يستوى أن يكون اتصالا أو تمهيدا أو إثارة" وبصرف النظر عن التقدير الشخصى للفعل من الفاعل أو المفعول فيه أو المفعول أمامه، ما دام هذا الفعل اجتماعيا يدخل فى دائرة الأفعال التى تعد استجابة لنداء جنسى. وعلى هذا الأساس فإن مفهوم "الممارسة الجنسية" يستوعب ليس فقط أفعال الاتصال الجنسى الكامل طبيعية كانت أو غير طبيعية وإنما يشمل كذلك سائر الأفعال الممهدة له المسلسلة إليه، كالمضاجعة بالملابس والمعانقة والملامسة والتقبيل والمساس بالعورات، كما يشمل أخيرا سائر الأفعال المثيرة لنداء الجنسى كالتعرى والكشف عن العوارت والإشارة إليها، بل أنها تشمل كل فعل يصل إليه خيال الفاسق ما دامت دلالته الاجتماعية محددة فى كونه استجابة لنداء الجنس. ومن هنا يمكن وضع المعيار الذى يستهدى به القضاء فى الكشف عن الفعل الفاضح المخل بالحياء بأنه كل "فعل ترتبط دلالته الاجتماعية بفكرة

---

(١) تشكل جريمة الاخلال بالآداب العامة.

(٢) تشكل جريمة الاخلال بالآداب العامة.

(٣) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩١.

الممارسة الجنسية اتصالا أو تمهيدا أو إثارة"، بصرف النظر عن درجة فحشه، أو مشروعيته، أو تقدير الفاعل أو المفعول أمامه، ما دام قد صدر عن الجانى علنا.

فالفعل يكون مخلا بالحياء، إذا اتخذ شكل "الاتصال الجنسى الطبيعى الكامل"، سواء أكان هذا الاتصال مشروعا كمن يواقع زوجته علنا، أو كان مشروعا من الناحية الجنائية وغير مشروع من الناحية الاخلاقية كمن يواقع انثى تجاوزت الثامنة عشرة برضاها فى الطريق العام (ويعتبر كلاهما فاعلا أصليا لجريمة الفعل الفاضح) أو كان غير مشروع جنائيا كمن يغتصب سيدة بغير رضاها أو يواقع زوجة برضاها علنا.

كما يكون الفعل مخلا بالحياء، إذا اتخذ شكل "الاتصال الجنسى غير الطبيعى"، أو شكل "الأفعال الممهدة للاتصال الجنسى أو المسلسلة إليه"، ما دامت قد اتخذت علنا كالمساس بالعورات، والمعانقة الجنسية أو التقبيل الجنسى[1]، والملامسة من تحت الملابس، يستوى أن تكون تلك الأفعال مشروعة كمن يمارسها علنا على زوجته أو أن تكون مشروعة جنائيا فقط، كمن يمارسها على فتاة تجاوزت السن القانونية برضاها، كخطيبته أو أن تكون مشكلة لجريمة فى القانون، كما لو وقعت على شخص دون الإرادة المعتبرة قانونا أو برغمها (هتك العرض).

غاية الأمر أنه فى الشكلين السابقين، حين يكون الفعل مشكلا لجريمة أخرى، تتوفر حالة التعدد المعنوى للجرائم ويصبح توقيع العقوبة المقررة للجريمة الأشد هو الواجب قانونا.

وأخيرا يكون الفعل مخلا بالحياء، إذا اتخذ شكل "الأفعال المثيرة - اجتماعيا - لنداء الجنس"، كالقرص والكشف عن العورات، أو الإشارة إليها، والتعرى، والحركات البدنية الراقصة التى تتوحد دلالتها الاجتماعية على الإثارة الجنسية، يستوى أن تكون تلك الأفعال قد وقعت من الجانى على الغير كتحسس صدر فتاة أثناء سيرها، أو قرصها، أو تحسس جسدها من فوق

---

(١) هناك بالتأكيد فارق اجتماعى ملحوظ بين شكل المعانقة والتقبيل الجنسى، وبين شكل المعانقة والتقبيل الذى يعد - اجتماعيا - إحدى وسائل الاستقبال أو التوديع أو الترحيب أو التهنئة أو العزاء.

ملابسها أو التربيت على خدها أو شعرها، أو تقبيلها قبلة خاطفة[1]، أو أن يكون الجانى قد أوقعها على نفسه، كترقيص البطن[2] والكشف عن العورة، أو السير أو العمل عاريا أو نصف عار من أعلى أو أسفل من النساء ومن أسفل[3] للرجال، أو الإشارة الدالة على الرغبة فى ممارسة الجنس اجتماعيا، أو التى لا تدل أن أوضح هو دلالتها بألفاظ نطق بها[4].

وهذا معناه أن الفعل الفاضح العلنى لا يفترض مساسا بجسم المجنى عليه، فكل ما يشترطه هو صدور فعل مادى من شأنه أن يجرح حياء الغير بالمعنى الذى حددناه[5].

---

(١) قضى فى فرنسا بتوافر الفعل الفاضح العلنى فى حكم منتقد فى تقبيل امرأة دون رضاها.
Trib. Dijon. 20 avril 1895. D. 1859. 5 . 37.
وفى وضع رجل يده على ملابس سيدة تجلس فى بار من الخارج.
Cass 30 oct. 1957. D. 1958. 31.
وفى مصر نقض ١٩٥٨/١١/١٠ س ٩ ق ٣٢٣ ص ٩١٣ (لاحقها فى الطريق وقرصها من ذراعها).

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٣١ ص ٢٧٠ وكانت المتهمة أثناء الرقص عليها ملابس قصيرة تكشف عن جسمها وكانت بطنها تنثنى روحة وجيئة.

(٣) كمن يدخل فى دكان حلاق ويبول فى الحوض الموجود به نقض ١٩٤٣/٥/٣ طعن رقم ٧٥٧. القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢، ص ٨٩٩، بند ٢.

(٤) التطبيقات فى القانون الفرنسى عديدة، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية لمصلحة القانون حكما كان قد برأ فتاة وصاحب مطعم فى مدينة كان الفرنسية، وكان الأخير قد انقدها مبلغا ماليا نظير أن تشارك كنوع من الدعاية لمطعمه فى لعب البنج بونج على شاطئ البحر الملاصق لمطعمه وهى ترتدى المونوكينى Monokini وهو مايوه يترك الصدر عاريا تماما Cass 22 dec 1965. D. 1966. 1 – 144 أنظر فى تطبيقاته، فوان سابق الإشارة إليه ص ٣١٥ وما بعدها - لامبير المطول الإشارة إليه ص ٦١٠ وما بعدها وفيتى المطول السابق ص ١٥٢١، ١٥٢٢.

(٥) تثور فى هذا الصدد مشكلة العرى الكامل أو الجزئى على خشبة المسرح فى العروض الحية (تثور المشكلة ذاتها بالنسبة للأفلام السينمائية والتليفزيونية من ناحية الإخلال بالآداب العامة وفق المادة ١٧٨ ع) عند التمثيل أو الرقص فهل تقوم به جريمة الفعل الفاضح العلنى. وقد تشدد القضاء فى فرنسا فى مواجهة تلك الأمور وقرر أن العرى لا يمكن إفلاته من حكم الأفعال الفاضحة العلنية إلا إذا كان المعنى الجنسى فيه مستترا وكان الراقص أو الممثل لا يأتى بأى فعل أو حركة شهوانية أو مخلة بالحياء. أنظر فى الموضوع فيتى المطول سابق الإشارة إليه ص ٥٣١، وأنظر فوان المرجع السابق، ص ٣١٧ وأنظر حكم محكمة باريس. Goz, pal 1936. 1. 830 26 Fevr 1936. =

٢١٥- العلانية:

"العلانية" هى العنصر الجوهرى فى هذه الجريمة، وحجر الزاوية فى بنيان أحكامها، لأن فيها تكمن العلة الحقيقية فى تجريم الأفعال المخلة بالحياء، باعتبارها النفى المباشر لواجب "الخفاء" الذى تقتضيه الأخلاق العامة فالقانون لا يعاقب على الفعل المخل بالحياء لذاته وإنما لعلانيته وخدشه حياء العين أو الأذن. ومن هنا وجب على حكم الإدانة أن يعنى بإثبات قيام تلك العلانية صراحية والظروف التى استنتج منها توافرها[١]. وإذا كان القانون لم يحدد المقصود بالعلانية اللازمة لقيام الركن المادى للجريمة، فإن القضاء قد وضع فى هذا الصدد معيارا يتلائم مع مقتضيات تلك الحماية، حيث تتحقق العلانية بوقوع الفعل فى مكان عام بطبيعته فى أى وقت من أوقات الليل أو النهار أو فى مكان عام بالتخصيص أو المصادفة فى الوقت المباح للجمهور ارتياد هذا المكان أو فى مكان خاص (وما يأخذ حكمه) إذا أدرك الغير الفعل الذى وقع بداخله أو كان باستطاعته إدراكه. ومن ثم فإنه لا يشترط لتوافر العلانية أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا، بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة[٢].

فيعتبر الفعل قد وقع علنا إذا كان قد جرى فى مكان عام "بطبيعته" وهو كل مكان يكون بإمكان كل شخص أن يرتاده، باعتبار أنها أماكن مخصصة أساسا لحركة الجمهور وتنقلاته كالطرق العامة الزراعية والصحراوية والشوارع والحوارى والأزقة والميادين، والمتنزهات[٣] أو

=وكانت محكمة استئناف باريس قد أيدت حكما أدان راقصة أمريكية تدعى joen wamar بصفتها فاعل لجريمة الفعل الفاضح العلنى فى واقعة كانت فيها قد رقصت شبه عارية فى أحد ملاهى العاصمة. الحكم السابق الإشارة إليه. أنظر فى تطور أحكام القضاء وفى مشكلة "العرى فى المسرح عموما" و"نصف العرى داخل المدن" والعرى فى مستعمرات العراة فى فرنسا. لامبير، المطول سابق الإشارة إليه ص ٦٠٠ وما بعدها وفى تقرير أحمد فتحى سرور، المرجع السابق: أن العرى المسموح به هو الذى يتطلبه الدور ولا خروج فيه على الأصول الفنية. ص ٥٣٠، ٥٣١. ونحن نعتقد أن المعيار هو فى اختفاء المعنى الجنسى من العمل الفنى.

(١) أنظر Crim 15 Juin 1965 – B – 161.

(٢) أنظر على التوالى نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢٢ نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩١.

(٣) أنظر نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣ ص ١٩٥٨.

الحدائق العامة (المفتوحة) والانهار والترع والقنوات، بل وحتى الطرق الخاصة طالما كانت مفتوحة بحرية لمرور الجمهور[1] ويلحق بالأماكن العامة بطبيعتها الأماكن الخاصة المكشوفة على الطرق العامة دون ساتر كالحدائق الخاصة والمزارع الملاصقة للطرق دون حجاب أو سور[2].

ويستمد الفعل الواقع فى هذه الأماكن علنيته من صفة المكان الذى وقع فيه، ومن هنا لا يلزم لتوفر العلانية أن يكون أحدا قد أدرك العمل فعلا، لأن هذا الإدراك بسبب صفة المكان محتمل مطلقا، وبالتالى فلا يجدى الفاعل فى نفى العلانية أن يثبت أن أحدا لم يدرك فعله، أو أنه اتخذه فى وقت لا يمكن لأحد أن يراه فيه، أو فى زمن لا يمكن لأحد بسبب الظلام مشاهدته[3].

كما يعتبر الفعل قد وقع علنا إذا جرى فى مكان عام "بالتخصيص". والأماكن العامة بالتخصيص هى بحسب الأصل أماكن خاصة لكن بعضا من أجزائها يفتح للجمهور بشرط أو بدون شرط خلال ساعات محددة، فيصبح فى نطاق الأجزاء المفتوحة فيه للجمهور وخلال الوقت المسموح فيه بدخولهم مكانا عاما ولو لم يره أحد فعلا، ويأخذ فى حدود هذا النطاق حكم الأماكن العامة بطبيعتها، أما بالنسبة للأماكن التى لا يكون مسموحا للجمهور بدخولها، أو بالنسبة لسائر المكان فى الوقت الذى لا يكون مسموحا فيه للجمهور بالدخول فإن الأمر يتوقف على حسب ما إذا كان هناك جمهور بالمصادفة أم لا؟ فإذا لم يكن ثمة جمهور أخذ حكم المكان الخاص أما إذا كان هناك بالمصادفة جمهور (كوجود المرضى أنفسهم والأطباء فى المستشفى فعلا) كان للمكان صفته العامة التى تنعكس على الفعل فتجعله عاما[4]. ومن هذه الأماكن المقاهى

---

(١) فيتى المطول السابق، ص ١٥٢٣. ويدخلون فيها كذلك الغابات والجبال، والبلاجات، والمستعمرات كلما كانت هذه الأماكن مطروقة.

(٢) جارسون، المرجع السابق مادة ٣٣٠ ص ٨٣١ بند ٤٢.

(٣) وقد قضى بتوافر الجريمة فى حق إثنين مارسا الجنس على مقعد فى أحد الحدائق العامة ليلا فى الوقت الذى كانت الحديقة فيه مغلقة وفى الليل ودون أن يراهم أحد أو يتقدم بالشكوى. مشار إليه فى لامبير ص ٧١٦.

(٤) وفى هذا قضت النقض بأن المكان العام بالمصادفة – كالمستشفيات – وهو بحسب الأصل مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة ولكنه يكتسب صفة المكان العام فى الوقت الذى يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق، فتتحقق العلانية فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع الجمهور=

والمطاعم ومحلات البيع، والمساجد والكنائس ودور المحاكم، وملاعب الكرة، وصالات السينما والمسرح، والمستشفيات والسجون والمدارس[1].

هذا ومن البديهى أن وسائل المواصلات العامة (السيارات - والترام - والقطارات وغيرها) تعتبر أماكن عامة فى كل لحظة تكون فيها مهيأة لاستقبال الجمهور، سواء فى أثناء سيرها أو وقوفها فى المحطات، وبالتالى يعتبر الفعل المخل بالحياء الواقع فيها علنا ولو لم يره بالفعل أحد[2].

أما فيما يتعلق بالمكان الخاص فإن وقوع الفعل المخل بالحياء فيه لا يكون قد وقع علنا إلا إذا أدرك الفعل المخل بالحياء أحد أصحاب المكان أو نزلائه، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل، أى إلا إذا أدركه الغير فعلا أو كان من الممكن إدراكه من الغير فالعلانية إذن ليست مفترضة وإنما يلزم إثباتها إثباتا خاصا.

والمبدأ أن الأماكن الخاصة Les lieux privés، لا تتوفر "العلانية" للفعل المخل بالحياء الواقع فيها، إلا إذا رآه - عرضا - الغير فعلا ، أو كان بإمكانه أن يطلع عليه بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بستره عن الانظار، أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات. ومن هنا قلنا أن العلانية لا تفترض فى الأماكن الخاصة وإنما يلزم إثباتها من خلال الظروف التى اتخذ الفعل فيها.

وإذا كانت فكرة "الشقة" و"الفيلا" و"المنزل" عموما و"الجراج المغلق" هى التى تثور فى الذهن عن ذكر الأماكن الخاصة إلا أن الواقع أن الأماكن الخاصة نوعان: أماكن خاصة مغلقة Close وأماكن خاصة غير مغلقة.

فأما الأماكن الخاصة غير المغلقة وهى الأماكن الخاصة غير المستورة (كمداخل العمارات وبهو الفنادق، وطبقات توزيع الشقق أو حجرات الفندق،

=بالمكان ولو لم يره أحد، أما فى غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلائه، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢٢ أنظر نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٥ ص ٨٤٧.

(١) أنظر تطبيقا على المقابر ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر فيتى المطول السابق، ص ١٥٤٢.

وسلالم العمـارات، والمصـاعد وفنـاء المنـازل وجميـع الأجـزاء المشـتركة فـى العمارات) فهذه يمكن للغير دخولها دون عوائق، كما يمكنه أن يمـد النظـر إلـى مايجرى بداخلها، وهى لهذا السبب تفقد حرمتها الخاصـة ويكـون الفعل المخـل بالحياء الواقع فيها علنا، طالمـا لـم يثبت أن الفـاعل قـد اتخـذ كافـة الاحتياطـات الضرورية الكفيلة بحجبها عن إطلاع الغير عليها[1]. وينطبق نفس الحكـم علـى من يظهر فى وضع مخل بالحيـاء سـواء مـن شـباك منزلـه، أو مـن حديقتـه، أو مزرعته فى ظروف أمكن للغير فيـها أن يطلـع عليـه فعـلا، أو كـان بإمكانـه أن يطلـع بسـبب التصـاق المكـان دون حجـاب بـالطريق العـام أو العمـارات المجاورة[2]. وينطبق نفس الحكم من باب أولى إذا كان هذا الفعل قـد وقـع فـى سيارة خاصة أثناء وقوفها أو سيرها فى الطريق العام[3]. إلا إذا كـان قائدهـا قد اتخذ الاحتياطات الضرورية لحجب الرؤية تماما، كما لو كـان قـد اسـدل سـتائر تحجب مـا يجـرى داخـل السـيارة أو كـان قـد اسـتعان بالعربـة المغلقـة المسـماه بالكارافان Caravan [4].

أما الأماكن الخاصة المغلقة Close التى لا يكون بإمكان الغـير دخولـها - بطريقة مشروعة - فى أى لحظة دون استئذان، ولا يمكن لمن كان بخارجـها أن يطلع على ما يجرى بداخلها فلا يمكن أن يكون الفعل المخـل بالحيـاء الواقـع بداخلها علنيا، ولو صرح فاعلـه للغير مـن بعـد - إهمـالا منـه أو تبجحـا - بمـا جرى بداخله من أفعال فاضحة لانعدام العلنية.

وقد قضت المحاكم الفرنسية فى قضاء سليم، بأن الأماكن الخاصة التـى تكون مداخلها أو أبوابها على طرقات عامة (كـالحجرة فـى فنـدق) تعتبر مكانـا مغلقا ما دامت أبوابها مقفولة ولو بغير مفتاح، وبالتالى قضت بعدم قيام الجريمة

---

(1) Cass. 26 mai 1853 – S. 1853. 1 – 461. Cass 7 juil 1931. B. 174.
منها الحجرات الموجودة بالمقابر، فإن لم يكـن البـاب موصـدا بمـزلاق يمنـع مـن يريـد الدخول إليه من الدخول بالمصادقة قامت الجريمة. نقض ١٤/١٠/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣١ ص ٨٤٧ وأنظر نقض ٣٠/١٢/١٩٦٨ سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر فيتى المطول. والأحكام العديدة المشار إليها عنده.

(3) Cass 1 juil 1970 – B. 220.

(٤) أندريه فيتى المطول السابق، يعطيها حكم المنزل.

فى واقعة كان فيها شخصا قد فتح خطأ باب الحجرة ودخل دون استئذان وأطلع على ما كان صاحب المكان يمارسه من أفعال فاضحة[1].

ومع ذلك فإن العلانية قد تتحقق ولو وقع الفعل فى مكان خاص مغلق إذا كان الغير قد أدركه فعلا، أو كان بإمكانه أن يدركه بسبب عدم إتخاذ الاحتياطات الكفيلة بعدم إطلاع الغير عليه أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات، وهو أمر يتوقف على الظروف التى اتخذ فيها التصرف المخل بالحياء، على النحو التالى.

فإذا تعلق الأمر "بشاهد فضولى" indiscret سعى بفضوله المرضى للإطلاع على ما يجرى لدى غيره، واستخدم لذلك من الوسائل ما اقتضته ظروف الحال (النظر من ثقب الباب، استخدام نظارة مكبرة، الصعود فوق سلم، الانحراف بالنظر من شباك منور) فإن أى حماية لا يمكن أن تتحقق فى القانون لمثله ولا تكون العلانية متوفرة[2].

أما إذا تعلق الأمر بشاهد بإرادته Volontaire، وقع الفعل فى المكان الخاص فى حضرته بموافقته (وربما يكون قد جاء خصيصا لمشاهدته) فإن حماية لمثله لا يمكن أن تتحقق[3].

---

(١) أنظر Cass. 11 dec 1952 300 عكس هذا القضاء نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٣٧.

(٢) أنظر فى فرنسا Cas. 5 juin 1874. B. 158 وأنظر لامبير ص ٦٢١.

(٣) أنظر ليفاسير، المرجع السابق، ص ٤٩٠ – وأندريه فيتى المرجع السابق، ص ١٥٢٦. ونقض فرنسى 14 nov 1903. B. 77.
على أساس "أنه طالما كان المكان مغلقا لا يمكن للغير الإطلاع على ما يجرى فيه فإن رضاء الحاضرين يمنع من قيام الجريمة على أساس أن "الرضا سبب من أسباب عدم قيام هتك العرض، وبالتالى – من باب أولى – سبب لعدم قيام الفعل الفاضح" ... والنتيجة فى حد ذاتها صحيحة، لكن التسبيب يحتاج إلى تأمل. ذلك أن "العرض كما سنرى حق" لصاحبه وله بالتالى أن يتصرف فيه ومن هنا قيل أن العدوان عليه يقع الحرية الجنسية، أما الفعل الفاضح – فهو حق للمجتمع ورضاء الفرد به لا يبيحه لأنه لا يملكه. إنما الصحيح أن هؤلاء يعتبرون جمهورا تتحقق به العلانية.
ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ، أن الرضا ممن لا يملكه، وخصوصا بالنسبة "للصبى المميز" لا يمكن أن يعتد به فى نفى الجريمة ويعد مثل هذا الحاضر وكأنه حاضر رغما عنه.
أما إذا كان غير مميز، فإن عدم وعيه لدلالة الأفعال يحول دون وقوع الجريمة. أنظر فيتى المطول، ص ١٥٢٦ ويلحق به المجنون.

أما إذا تعلق الأمر بشاهد اضطرارى involontaire، لم يسع بإرادته إلى مشاهدة الفعل، ففوجئ به، فإن الجريمة تقوم لتحقق العلانية بمشاهدته إياه[١]. ولذلك قضت النقض الفرنسية بتوافر العلانية فى حق "صبية مميزة" كانت تنام بجوار أختها الكبرى، حين تنبهت فى الهدوء الشديد لليل على أختها التى ترقد بجوارها وهى تمارس الجنس مع آخر[٢].

٢١٥ م - وسائل الإطلاع أو العلانية:

بينا فيما سبق كيف أن الأصل أنه لا يلزم لتحقق العلانية أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلاً، بل يكفى أن تكون تلك المشاهدة محتملة، والمصادقة على هذا القول تفترض أنه ليس فى بنيان جريمة الفعل الفاضح العلنى "مجنى عليه" بالمعنى الدقيق للكلمة، أو أن وجوده ليس شرطاً لقيام الجريمة، فقد تقوم الجريمة دون أن يتحمل أحد، أو دون أن يتحمل شخص محدد العدوان المتمثل فيها، وهو ما يتحقق تماماً إذا أوقع الجانى الفعل المخل بالحياء على نفسه دون أن يطلع عليه أحد فى ظروف كان مثل هذا الإطلاع من جانب الغير محتملاً، لأن الأفعال الفاضحة المخلة بالحياء لم تجرم لمساسها بشخص بعينه، بل لما ينطوى عليه الفعل فى ذاته من خروج على مقتضيات عامة هى "صيانة الحشمة والحياء العام" ويظل هذا المعنى صحيحاً ولو كان الفعل قد أوقعه الجانى على غيره، لأن "العدوان" المجرم فى هذه الجريمة ليس هو ما أصاب الغير من جراء الفعل، وإنما هو ما أصاب الحياء العام من إطلاعه على ما أوقعه الجانى على غيره، يعزز هذا المعنى أن الجريمة لا تقوم فى مثل تلك الحالة إذا لم يطلع الغير فعلاً على ما وقع ولم يكن باستطاعته الإطلاع عليه، وهو ما حدا بالمشرع المصرى إلى التدخل صراحة لتجريم هذا الفعل إذا وقع فى حضرة امرأة دون رضاها تقديراً لاعتبارات خاصة (لاحظ أن القانون اختار قصداً عبارة فى حضرة امرأة ولم يقل على امرأة، ولاحظ كذلك أن الجريمة لا تقوم إذا وقع الفعل فى حضرة رجل).

---

(١) يلحق بهذا المشاهد، الصبى غير المميز الذى حضر لمشاهدة الفعل بإرادته. أنظر فى تحليل أحكام القضاء الفرنسى فى رضا الشهود المميزين وغير المميزين. لامبير، ص ٦٢٢ وما بعدها.

(2) Cass 7 mai 1897 – S. 1897 – 1.250.

ووسائل إطلاع الجمهور على تلك الأفعال، سواء وقعت علـى الغير أو أوقعها الجانى على نفسه هى العين والإذن ليس إلا، كمـا تقـرر محكمـة النقض فى قضـاء صحيح[1]، فى قولها "أن الفعل العمد المخل بالحياء الـذى يخـدش فـى "المجنى عليـه" حيـاء العيـن والإذن ليـس إلا هـو فعـل فـاضـح ..." هـو قضـاء صحيح لأن المجنى عليه هنا، الذى يمثل الجمهور، هو من "أطلـع" علـى الفعـل الذى أوقعه الجانى علـى نفسـه أو غيـره، وليـس مـن تحمـل الفعـل الـذى أوقعـه الجانى عليه. ولأن الإطلاع يسـتحيل أن يتـم إلا عـن طريـق العيـن والإذن فـإن الأعمى الأصم كما قررت محكمة النقض فى قضـاء صحيح تمامـا، يمكـن هتـك عرضه، لكن لا يمكن أن يكون مجنيا عليه (أى ممثلا للجمهور الذى أطلـع) فـى جريمة الفعل الفاضح، فبديهى أن محكمة النقض لا تقصد عدم قيام جريمة الفعل الفاضح إذا وقع السلوك المكون لـها علـى أصـم أعمـى وإنمـا تقصـد أن الأصـم الأعمى لا يكفى لتمثيل الجمهور إذا كان هو وحـده الـذى جـرى الفعـل الفـاضـح أمامه[2].

فأما أن تكون وسيلة إطلاع الجمـهور علـى الفعـل المخـل بالحيـاء هـى "العين" فهو الأصل حيث يجرى الفعل المخل بالحيـاء تحت نظـر العامـة لكـن القضـاء فى مصر وفرنسا قـد اسـتقر علـى قيـام الجريمـة إذا كـان الفعـل المخـل بالحياء قد جرح فى العامة حياء الأذن أى جرى الفعل المخل بالحياء تحت سمع

---

(١) نقـض ١٩٢٨/١١/٢٢ أحكـام النقـض جـــ ١ ق ١٧ ص ٣٢ – وأنظـر كذلـك نقـض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكـام النقـض س ٩ ق ٢٢٣ ص ٩١٣ – ونقـض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٦ ص ٨٩١.

(٢) يتعرض القضاء السابق لمحكمة النقض لنقد جماعى من الفقه فى مصر. أنظـر محمـود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٤٢٨، ٤٢٩- أحمد فتحى سرور، المرجـع السـابق، ص ٥٣٤ – عمر السعيد رمضـان المرجـع السـابق ص ٣٥٤ حسـنين عبيـد، المرجـع السابق ص ١٩٠. محمود مصطفى المرجع السابق، ص ٢٥٧، رمسيس بهنام المرجع السابق، ص ٣٠١، ٣٠٢. ويرتكز هذا النقد على أساس "أن الشـخص الأصـم الأعمـى قد يحس فعل الجانى إذا وقع هذا الفعل على جسده، ويمكنه أن يلمسه بيده إذا وقع علـى غيره".
فأما عن إمكانية وقوع الفعل الفاضح على الأصم الأعمى من الجانى. فهذا ما لا يمارى فيه أحد إذا أطلع عليـه الغير أو أمكنـه الإطـلاع عليه، إنمـا الـذى لا يمكن، أن يكـون الأصم الأعمى ممثلا للجمهور وموفـرا بذاتـه عنصـر العلانيـة. أمـا أن يلمسـه أن وقـع على غيره فهو ما لا نتخيله.

العامة دون أن يرونه[١]. ولم يتعرض القضاء المصرى لجريمة فعل فاضح جرحت فى العامة حياء الأذن، وإن كانت محكمة النقض قد سلمت من زمن بعيد بتعادل الإطلاع السمعى مع الإطلاع البصرى فى قيام الجريمة لكن القضاء الفرنسى قد تعرض مرتين لهذه الصورة، فى واحدة منها كانت إحدى السيدات فى محطة قطار ديجون Dijon قد سمعت تأوهات عالية منبعثة من إحدى دورات المياه المخصصة للسيدات بالمحطة، فتصورت أن إحدى السيدات قد سقطت مريضة أثناء قضاء حاجتها، فاندفعت بسرعة واستدعت أحد عمال المحطة وأحد رجال البوليس، حيث سمعوا نفس ذلك الصراخ، وحاولوا فتح الباب فوجوده مغلقا، وصاحوا على التى تصرخ فى الداخل فلم ترد، فتسلق أحدهم الباب لينظر من نافذته فإذا به يفاجئ برجل وامرأة فى كامل الصحة يمارسان الجنس، وبصرف النظر عن أن محكمة استئناف ديجون أصدرت حكمها ببراءة المتهمين لأسباب إجرائية إلا أنها صادقت على ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من أن "الإطلاع السمعى دون البصرى للفعل المخل بالحياء يكفى فى ذاته لتحقق العلانية التى تقوم بها الجريمة"[٢] وكانت محكمة النقض الفرنسية قبل ذلك قد قضت بقيام العلانية فى إطلاع فتاة صغيرة على فعل مخل بالحياء بأذنيها فقط، حيث كانت تنام فى عمق الليل وهدوئه، وتنبهت على أختها التى تنام معها فى مخدع واحد تمارس الجنس مع آخر[٣].

٣١٦- القصد الجنائى:

لم يكن الفقه الفرنسى التقليدى متفقا حول مضمون الركن المعنوى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة الفعل الفاضح العلنى، فكان بعض الفقه ينحاز إلى أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى يلزم لتوافرها القصد الجنائى، وبالتالى كان يلزم ثبوت إرادة خدش الحياء العام وهو ما يمكن استظهاره عملا من طبيعة الفعل المرتكب ذاته وجسامة الفحش ودرجة القبح فيه (كالاتصال

---

(١) لاحظ جيدا النطاق الضيق لتحقق الجريمة فى هذه الحالة، وخصوصا مع وجود المادة ١٧٨ ع التى تعاقب على الجهر علانية بأى وسيلة من الوسائل بصياح أو أغنية أو خطبة مخالفة للآداب العامة.

(٢) أنظر حكم Digon 21 Janr 1949. مشار إليه فى لامبير ص ٦١١ المرجع السابق.

(3) Cass 7 mai 1897 – S – 1 – 256.

الجنسى علنا) حيث ينطوى إرتكاب الفعل فى ذاته على القصد الجنائى تلقائيا بنحو يكاد أن يكون مفترضا. أما الأفعال الأخرى التى لا تنطوى فى ذاتها على ذلك الكم من الفحش فهذه لا عقاب عليها إلا إذا ثبت من الظروف التى اتخذت فيها أن الجانى قد تعمد بفعلته خدش الحياء العام، وفى هذه الحالة يلزم إثبات القصد الجنائى، ومثلها حالة الشخص الذى يكشف عن عورته فى الطريق العام بقصد قضاء حاجة طبيعية. وعلى هذا الرأى سارت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها فقضت ببراءة شخص كان يستحم فى بحيرة عاريا لعدم ثبوت قصد خدش الحياء العام لديه(١).

لكن الفقه الجنائى فى فرنسا يجمع على ما استقرت عليه محكمة النقض عندهم على قيام الجريمة دون أن يثبت انتواء الجانى خدش الحياء العام بفعلته، صحيح أن ثبوت هذه النية تقوم به الجريمة فى صورة عمدية، إلا أنه يكفى - بالنظر إلى طبيعة المصلحة التى تحميها تلك الجريمة - أن يثبت أهمال الجانى وعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية لعدم تمكن الغير من الإطلاع عليه فى هذا الوضع المناف للحياء العام(٢). ومن هنا يتضح أن جريمة الفعل الفاضح العلنى تارة تكون من الجرائم المقصودة وتارة - وهذا هو الأغلب - تكون من الجرائم غير المقصودة التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ غير العمدى أو الاهمال.

وقد اعتنقت بعض أحكام القضاء فى مصر هذا الرأى وقضت بأن القصد الجنائى ليس من الأركان المكونة لهذه الجريمة. وأن الغرض منها هو

---

(1) Cass 6 oct – 1870 – S, 1870 – 1 – 438.

(2) Cass 28 avril 1881 . S. 1881. 1. 389. Cass 18 Pev 1838 – D – 1938, 293. Cass 20 Oct 1955 – D – 1955 – 114 – 17 Jui 1965. B. no. 161. Cass 7 decl 1960 – B . 573.

وأنظر فيتى المطول السابق، ص ١٥٢٧ - فوان المرجع السابق ص ٣١٨ جنرال بولونيو، المرجع السابق ص ٢٢٧، وأنظر على الأخص جارسون، المادة ٣٣٠ بند ١٢٦ وما بعدها ص ٨٣٨ خصوصا بند ١٣٥ وما بعدها. روسيليه وباتان المرجع السابق ص ٣٧٨ أما الفقيه الفرنسى جار. فيرى أن القصد الجنائى ينحصر فى علم الجانى بأن فعله يخدش الحياء العام دون نظر لما إذا كان قد قصد خدش هذا الحياء علنا أم لا. وهو الرأى الراجح أنظر بند ٢٠٧٩. فى المطول السابق الجزء الخامس ص ٤٦٦ وما بعدها وأنظر فى تأييده حكم محكمة النقض فى مصر فى ١٩٤٣/٥/٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ "يكفى أن يكون عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء".

حماية الآداب ومحاربة الرذيلة سواء أحصلت عن عمد أو كانت نتيجة عدم الحيطة وعدم التبصر، وبالتالى فإن مجرد الإهمال يكفى لتطبيق المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات[١]، وأنه لا يعفى من العقاب من أقام الدليل على أنه لا يرى وهو على هذه الحالة، ويكفى أن يكون هناك إهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط من جانب الجانى[٢].

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق على أن جريمة الفعل الفاضح من الجرائم العمدية، التى يلزم فيها إتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل علنا مع توافر علمه بأن من شأن فعلته خدش الحياء العام[٣]. فيلزم أن يثبت تعمد الجانى إتيان الفعل[٤]، فإذا لم تتوفر لدى الجانى إرادة إتخاذ الفعل الذى وقع منه بتأثير المرض (كالفتاة التى تخرج نصف عارية من بيتها ليلا تحت تأثير مرض النوم)، أو الضرورة (كالتى تندفع من نومها عارية إلى الطريق لتفادى النيران أو هربا من اعتداء زوجها) [٥] أو الخطأ (كمن يحرك يده فى مكان مزدحم فيلامس جسم امرأة على نحو مخالف للحياء العام) [٦]، أو الإكراه (كما لو تمزقت ملابسه فى مشاجرة) [٧] أو تحت تأثير التنويم المغناطيسى، ولأن الإرادة تفترض العلم فإن الشخص الذى تتمزق ملابسه على نحو يبرز منه عورة دون أن يدرى لا يتوفر فى حقه القصد الجنائى لتخلف إرادة الفعل فى تلك الصور جميعا.

---

(١) محكمة الأقصر جلسة ١٩١٣/١١/٢٧ منشور بعماد المراجع ص ٥٦٦ بند ٦.

(٢) محكمة الأقصر جلسة ١٩٢٣/٣/٢٧ نفس المرجع. نفس الصفحة بند ٥.

(٣) أنظر رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٥. محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٦٠ حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٦٧٢ – عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٧١٧ – أحمد فتحى سرور ص ٥٢٧، ٥٢٨، عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٥٥، حسنين عبيد المرجع السابق ص ١٩٢. وأنظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ حيث قضت بأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الفعل الفاضح العلنى المخل بالحياء أن يكون المتهم عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء، كمن يدخل دكان ويبول فى الحوض الموجود به، فيعرض نفسه بغير مقتض للأنظار بحالته المنافية للآداب يتوافر فى حقه القصد الجنائى.

(٤) ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩٢.

(٥) أنظر جارسون المرجع السابق مادة ٣٣٠ بند ١٤٦ ص ٨٣٩.

(٦) نجيب حسنى المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٧) المرصفاوى المرجع السابق ص ٢٧٦.

ثم يلزم بعد إرادة إتيان الفعل المخل بالحياء توافر علمه بسائر العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهى أن يكون عالماً بأن من شأن فعله خدش الحياء العام، وهو ما يفترض علمه أولاً بالطبيعة المنافية للحياء فى فعله وبإمكان إطلاع الغير عليه، فإذا كان الجانى لا يعلم بتلك الطبيعة انتفت مسئوليته لانتفاء علمه بالطبيعة المنافية للحياء فى فعلته، فإذا كان قد اتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بمنع إطلاع الغير على ما يفعل، انتفت الجريمة ولو افتضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو بسبب غير مشروع[1].

ومتى قام القصد فلا عبرة فى القانون بالبواعث التى حدت بالفاعل إلى إتيان فعلته، يستوى أن تكون قد صدرت عنه أداء لدور تمثيلى، أو محاولة منه لاظهار فنه[2]، أو لرغبة منه فى الانتقام، أو من باب الفضول، أو لإرضاء شهوته الجنسية، أو بسبب إنحطاطه الأخلاقى[3].

وهذه الجريمة جنحة يعاقب عليها إما بالحبس لمدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لاتتجاوز ثلاثمائة جنيه.

المطلب الرابع
جريمة الفعل الفاضح غير العلنى

٢١٧- أركان الجريمة:

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٩ عقوبات[4]، وهى ليست من الجرائم المقررة لحماية الحياء العام، وإنما هى جريمة احتياطية يواجه بها المشرع حالة "وقوع فعل فاضح مخل بالحياء" دون أن تتوفر له شروط العلانية التى سبق لنا أن حددناها، بهدف حماية "الحياء الخاص للأنثى"[5] التى

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ سابق الإشارة إليه. وفى المسألة على كل حال نقاش. عرض له (ص ٤٤٠ وما بعدها) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى تفصيلاً وتفادينا الاستطراد أكثر من ذلك لاعتبارات الخطة.

(٢) أحمد فتحى سرور المرجع السابق، ص ٥٢٨.

(٣) إدوارد غالى الدهبى، المرجع السابق ص ٢٩٢.

(٤) قررت يعاقب بالعقوبة السابقة (المقررة للفعل الفاضح العلنى) كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو فى غير علانية.

(٥) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه يشترط لتوافر تلك الجريمة أن تتم بغير رضاء المجنى عليها حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع على جسدها أو بحضورها من أمور مخلة بالحياء على الرغم منها. نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٨ ص ٨٣٤.

يقع الفعل فى حضورها، سواء أنصب عليها فعل الجانى بأن أوقع الفعل عليها، كما لو مس شعرها أو لامس جسدها من فوق الملابس، أم أوقعه على نفسه، أما إذا وقع الفعل على رجل فلا تتوفر هذه الجريمة "كما إذا قاد المجنى عليه شخصان فى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما فى وجهه، وقبله الثانى على غره منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل، فهذا الفعل لا يعتبر إذن هتك عرض، كما أنه لا يدخل تحت حكم أى جريمة أخرى من جرائم إفساد الأخلاق"[1]. كما يلزم أن يكون الفعل واقعاً على أنثى تكون مميزة على الأقل، أياما كان حظها من الأخلاق، إذ تقوم الجريمة إذا ارتكب الجانى فعلاً مخلاً بالحياء فى حضرتها[2]. أما إذا كانت مجنونة أو غير مميزة ليس لديها قدرة إدراك دلالة تلك الأفعال فلا تقوم الجريمة لانعدام العلة.

ويلزم أن يكون هذا الفعل قد وقع فى حضرة المرأة دون رضاها، والرضا المعتبر فى مادة الأخلاق هو الصادر ممن تجاوز سنها الثامنة عشر[3] والفصل فى مسألة رضا المجنى عليها أو عدم رضائها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً[4].

وهذه الجريمة عمدية. وهى جنحة معاقب عليها بذات العقوبة المقررة للفعل الفاضح العلنى، بالحبس مدة لاتزيد عن سنة أو الغرامة التى لاتتجاوز ثلاثمائة جنيه.

المبحث الثالث
الجرائم المخصصة لحماية النظام العام من الأنشطة الجنسية الخطرة

٢١٨- جرائم الدعارة:

لا شك أن جرائم الدعارة تتنافى مع الأخلاق، بل أنها على نحو أو آخر تقع ضد الأخلاق، لكنها مع ذلك تنفرد بخصائص تجعل درجة الأثم والخطورة المنبعثة منها على النظام الاجتماعى العام أخطر بكثير من الخطر الواقع بها

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٦٦.
(٢) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٥٤.
(٣) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٥٥.
(٤) نقض ١٩٥٩/١١/٢ سابق الإشارة.

على الأخلاق، فليس الأمر فيها أمر اعتداء وقع على "الحياء العام" أو "الآداب العامة" أو "العرض" من جانب شخص ارضاء لشهواته وتحقيقا لأسباب تخصه، وإنما نحن بصدد جان يعمل لحساب غيره، بصدد "قواد" يقوم بعملية "سمسرة فى الرذيلة" ووساطة "لاشاعة الفسق وتسهيله"، "وتجارة فى الأشخاص" وبصدد "بغى" تقدم نفسها لارضاء شهوات الغير[1]، أو تقدم المساعدة الشخصية لوقوع الفسق ... أننا بصدد "جرائم الدعارة"، بصدد تجارة تضم بضاعة، وعملاء.

وليس هناك شك فى أن تجريم الدعارة لا يستمد مقوماته من قواعد الاخلاق واعتبارات تثبيت الفضيلة، وإنما يستمد تلك الاعتبارات من كونه وضعاً خطراً على النظام العام: على الأمن العام والصحة العامة والآداب العامة، بصرف النظر عن الفضيلة والأخلاق والضمير. أنه وضع من شأنه أن يقوض النظام الأساسى للمجتمع فى إهداره لقيمه الدينية والأخلاقية وتقويضه لنظمه الاجتماعية وعلى الأخص نظامى الزواج والعائلة، ثم أنه من جهة أخرى وسيلة غير مشروعة للعيش. ومن هنا كان ضرورياً أن تتجه المجتمعات وأن تدعوا الاتفاقات الدولية إلى الضرب بشدة على نشاط "البغى" و"القواد" حماية لاعتبارات عامة، وكان ضروريا كذلك أن يضرب المجتمع على سائر أنواع الأنشطة التى يكون من شأنها المعاونة أو المساعدة أو التحريض، كنوع من أنواع التجريم التحوطى الذى يستهدف أحكام الحماية الجنائية للنظام العام. وهو ما جاء به قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة[2].

٢١٩- التجريم الأساسى للدعارة:

الجرائم الأساسية التى قررها القانون لمكافحة الدعارة ثلاثة: جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة وجريمة استغلال البغاء، وجريمة فتح أو إدارة محل للفجور أو الدعارة.

---

(١) أنظر فى جرائم البغاء بوجه عام: دكتور محمد نيازى حتاتة، جرائم البغاء دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق فى جامعة القاهرة ١٩٦١، وأنظر كذلك لامبير، المطول سابق الإشارة إليه ص ٦٦٠ وما بعدها.

(٢) حل هذا القانون محل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١.

فأما عن جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة فقد تقررت بالمادة ٣/٩ من القانون المذكور، بقولها "كل من أعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة"[١] وتتحقق تلك الجريمة بمباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز، إذا كان ذلك على وجه الاعتياد[٢] وهى من الجرائم العمدية.

وتنسب الدعارة إلى المرأة حين تبيع عرضها لكل طالب بلا تمييز، فلا تصدر إلا منها، وينسب الفجور للرجل حين يبيع عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر إلا منه، هذا ولا تتحقق الجريمة فى حق من يمارس الفحشاء مع عاهرة نظير أجر، ولو ثبت تردد بعض الساقطات على مسكنه لممارسة الفحشاء معهن نظير أجر فهذا ما لا تتحقق به جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور كما عرضتها الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون مكافحة الدعارة، كما لا تتوفر به أى صورة من صور الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فى حقه. ثم أن فعله لا يندرج تحت أى نص عقابى آخر والحكم الذى يقضى بعقابه على أساس الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة، أو المعاونة على ممارستها، أو على أى أساس آخر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[٣].

---

(١) تقول النقض بأن "البغاء كما هو معرف به فى القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن ارتكبته الأنثي فهو دعارة ومن ثم فإن النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقة المؤجرة رجل أو أنثى .. نقض ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ١٩ ص ١٠٨.
وقد تنازلت محكمة النقض عن شرط الأجر فى قيام الجريمة وقررت أن القانون لم يستلزم لتوافر الجريمة سوى الاعتياد ... "ولم يستلزم لتوافرها أن تكون ممارسة الفجور أو الدعارة لقاء أجر وإن كان الحصول على مقابل نظير ذلك قد يقوم قرينة على عدم التمييز بين الناس من قبول إرتكاب الفحشاء معهم". نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٧ ص ٤٢٠.

(٢) محكمة الموضوع هى التى تقدر توافر هذا الاعتياد "ولها أن تعتمد فى ذلك على اعتراف المتهمة فى محضر ضبط الواقعة من أنها تمارس الدعارة بالشقة المفروشة لقاء أجر تتحصل عليه اشترت منه السيارة المضبوطة ومن أقوال قاطنى الشقة بأنهما ارتكبا معها الفحشاء أكثر من مرة .. نقض ١٩٨٣/٢/٢٥ طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥٣ ق ... ويلاحظ أن معاشرة رجل لامرأة فى منزله معاشرة الأزواج لا يعد من أعمال الفسق أو الدعارة المؤثمة ... لأن المقصود بالتجريم هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٥٧٩ بند ٣١.

(٣) أنظر نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق.

أما جريمة استغلال البغاء فقد تقررت بالمادة ٢/٦ بقولها (ب) "كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره" ... وقد قصد المشرع بذلك أن يمد العقاب إلى طائفة المستغلين للبغاء والفجور بأى وسيلة دون قيد بأن يكون الاستغلال مصحوباً بأى فعل يدل على الحماية أو التحريض أو المساعدة ... ودون اعتداد بقيام أية صلة بين المستغل ومرتكب البغاء ودون أهمية لما إذا كان فعل الاستغلال قد وقع مرة واحدة أو عدة مرات[1]. ويتحقق الاستغلال بحصول المستغل على كل أو بعض ما عاد على البغى من ممارسة الدعارة أو الفجور.

أما عن جريمة فتح أو إدارة محل للفجور أو الدعارة، فقد قررته المادة الثامنة من القانون بقولها "كل من فتح أو أدار محلاً للفجور أو الدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى إدارته ..." وشدد فى الفقرة الثانية العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارسون الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو ممن له سلطة عليه ..." كما نصت المادة ١٠ على أنه "يعتبر محلاً للدعارة أو الفجور ... كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصاً واحداً".

ومحل الدعارة، هو كل مكان يستعمل "عادة" لممارسة الدعارة أو الفجور، ولو من شخص واحد غير صاحب المحل أو من يديره وتعتبر الزوجة من الغير فى حكم هذه المادة. ويمكن إثبات ركن "العادة" فى استعمال المحل للدعارة أو الفجور بكافة طرق الإثبات[2] وقد جعل القانون من "فتح" هذه المحلات أو "إدارتها" أو "المعاونة" فى تلك الإدارة جريمة[3]. وفتح المحل

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٧ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٥ ص ٧٨٧.

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٧ ص ٢٨٥ ... فيجوز استخلاصه مما دلت عليه التحريات ... وعلى أقوال الشاهد الذى ضبط فى حالة اتصال جنسى بالطاعنة الأولى فى إحدى حجرات المسكن وعلى ما قررته هذه الأخيرة والشاهد المذكور من سبق ترددهما على مسكن الطاعنة الثانية لممارسة هذا الفعل مقابل أجر وعلى إقرار الأخيرة بذلك فى محضر الضبط. نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ ص ٣٦٩.

(٣) ومن المفهوم أن فتحها أو إدارتها يكون لدعارة الغير أو فجوره، فإذا كان صاحب المحل قد اتخذه مكاناً لممارسة فجوره أو دعارته هو نفسه فلا تنطبق الجريمة.

يعنى تخصيصه ليمارس الغير فيه دعارته أو فجوره أياما كان قدر إعداده، فكل ما يعنيه القانون هو "رصد مكان مستور" فالملحوظ فى فتح المحل هو فكرة "التستر" لا فكرة "الراحة" أما إدارة المحل. فتعنى الإشراف عليه وتنظيم سير الأمور فيه. كترتيب المواعيد، وتخصيص الأماكن، أما المعاونة على الإدارة فتشمل كل مساعدة من شأنها المساهمة فى الإشراف على المحل وتنظيمه[1].

وهذه الجريمة عمدية يلزم فيها ثبوت إرادة الجانى فى فتح المحل أو إدارته مع علمه بأنه محل مخصص لدعارة الغير أو فجوره.

٢٢٠- التجريم التحوطى للدعارة:

فى سبيل أحكام الحماية الجنائية للمجتمع من أخطار جرائم الدعارة، أقام المشرع شبكة وقائية من الجرائم من شأنها أن تضرب على المنافذ التى تعتبر على نحو أو آخر مصدرا لمختلف جرائم البغاء منها.

١- جريمة التحريض على الدعارة أو الفجور أو المساعدة عليها أو تسهيلها لشخص ذكرا كان أم أنثى[2]. هذا ولا تقوم هذه الجريمة إلا فى حق من يحرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز أو يسهل له هذا الفعل أو يساعده عليه، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل من المحرض بغية ممارسته هو الفحشاء مع المحرض[3].

---

(١) من صورها أن يتفق شخص مع مدير المحل على استخدام تليفونه فى تحديد المواعيد.

(٢) من تطبيقات النقض "إذا كان الحكم قد استفاد تحريض المتهمة للانثى على الدعارة من كونها صحبتها إلى الشخص الذى اتخذ محله مكانا لالتقاء الجنسين وأنها قدمتها لشخص آخر ورافقتهما إلى السيارة التى ركباها معا ليرتكب معها فعل الفحشاء وأوصته بأن يعود بها فى موعد معين – فإن استخلاصه يكون مقبولا. نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ ص ٢ ص ٩. ولا يشترط لقيام هذه الجريمة ارتكاب الفحشاء بالفعل نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢١ ص ١٢٦٣ وهو أمر موضوعى لقاضى الموضوع، وركن الاعتياد ليس شرطا نقض ١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠٠ ص ٩٧٢.
لا يشترط القانون لجريمة تسهيل البغاء أن يكون بطريقة معينة إنما جاء النص بصفة عامة يفيد ثبوت الحكم على الإطلاق بحيث يتناول شتى صور التسهيل.
نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٦٤٥٨ س ٥١ ق. لم ينشر بعد.

(٣) نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر بعد، وأضافت المحكمة "أن ذلك هو المعنى الذى أشارت له المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ وأفصح عنه تقرير لجنتى العدل والشئون الاجتماعية بمجلس الشيوخ" يعاقب القواد=

٢- جريمة استخدام شخص أو استدراجه أو إغرائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة باعتبارها مراحل تحضيرية للقوادة والاتجار بالاشخاص، وقد جعل منها القانون جرائم مستقلة[١].

٣- جريمة تحريض شخص (ذكرا لم يتم ٢١ سنة أو أنثى أيا كان عمرها) **على مغادرة البلاد، أو تسهيل ذلك له أو استخدامه أو مصاحبته، أو مساعدته على ذلك مع علمه به، للاشتغال بالفجور أو الدعارة (م٣)** [٢].

٤- جريمة ادخال شخص أو تسهيل إدخاله إلى أراضى القطر لارتكاب الفجور أو الدعارة (م ٥).

٥- جريمة معاونة الأنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق المالى (م ١/٦) [٣]. وهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا اتخذت المعاونة صورة الانفاق على البغى وتأمين طريقها إلى الدعارة، وهو ما يستلزم إستدامة

=الذى يطارد الانثى بتحريضها حتى يحملها على ارتكاب الفحشاء ولو مرة واحدة ما دام القصد هو دفعها إلى الاحتراف، ولا ينطبق النص على الشخص الذى يغرى فتاة ويحرضها على ممارسة الفحشاء لمزاجه الخاص ولو أدى ذلك فيما بعد إلى احتراف الدعارة ...

(١) أنظر محمد نيازى حتاته المرجع السابق ص ٤٠٥.

(٢) العبرة فى جرائم القوادة الدولية بقصد الجانى نفسه لا بقصد المجنى عليها، وبالتالى فإن الجريمة تتحقق ولو كان الغرض الذى أدركته المجنى عليها من نقلها غرضا مشروعا ما دام الجانى يضمر غرضا آخر هو البغاء، كما أن استخدام المجنى عليها لمباشرة الدعارة عقب وصولها مباشرة لا يلزم بل يكفى أن يكون الجانى قد انصرف قصده إلى "استخدامها فى عمل من شأنه أن يؤدى بها فى النهاية إلى ممارسة البغاء – ٧نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣٨ ص ١٦٩ وقد قضى على سيدة بجريمة المساعدة على مغادرة ثلاث فتيات البلاد للاشتغال بالدعارة فى الخارج. وصادقت محكمة النقض على ثبوت الاتهام فى حقها من "اعترافها أمام الشرطة أنها زوجة المتهم الأول ... وواضح من الأوراق أنها على علم بغرض المتهم من الزواج من هؤلاء الفتيات وأنه كان يبغى من وراء ذلك استغلالهن فى ممارسة الدعارة وأية ذلك أن الشاهدة ... قابلتها بعد طلاقها من المتهم الأول وأخبرتها أن مطلقها حاول استغلالها فى البغاء ولكنها رفضت فكذبتها المتهمة وأكدت لها أن المتهم الأول ما كان ليتزوج الفتيات إلا لتشغيلهن فى البغاء ... نقض ١٩٨٢/٣/١٦ طعن رقم ٨٢٢ س ٥٢ ق. لم ينشر بعد.

(٣) وقد حددت محكمة النقض نطاق تطبيق هذه الجريمة وقصرتها على "الأنثى" التى تمارس الدعارة والتى تمهد لها صورة معينة من صور المساعدة والتسهيل هى المعاونة التى تكون وسيلتها الانفاق المالى بشتى سبله سواء أكان كليا أو جزئيا نقض ١٩٦٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ص ٣٤٨.

الانفاق زمنا طال أو قصر، وبالتالى فلا تتحقق الجريمة من مجرد أداء أجر للبغى مقابل ممارسة الفحشاء معها، فمثل هذا الفعل يخرج عن نطاق تطبيق المادة ١/٦، كما يخرج عن نطاق تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١، كما لا تتوفر به أى صورة من صور الاشتراك ولا يندرج تحت أى نص عقابى[1].

٦- جريمة استبقاء شخص، بالخداع أو القوة أو التهديد أو بإساءة استعمال السلطة أو بأية وسيلة من وسائل الإكراه، ذكرا كان أو انثى بغير رغبته فى محل للفجور أو الدعارة (م ٢/٢).

٧- جريمة تأجير أو تقديم منزلا أو مكانا - بأية صفة كانت - يدار للفجور أو للدعارة أو لسكنى شخص آخر أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك. وهذا معناه أن القانون يؤثم حالتين: أولاهما تأجير أو تقديم منزل أو مكان لإدارته للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك وهى ما يلزم لقيامها علم المؤجر أو مقدم المكان بأنه سيدار للفجور أو للدعارة وأن يدار بالفعل لهذا الغرض على وجه الاعتياد وثانيهما تأجير أو تقدم منزل أو مكان لسكنى شخص أو أكثر لممارسة البغاء فيه مع العلم بذلك، وكان البغاء كما هو معرف به فى القانون هو ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فإن ارتكبه الرجل فهو فجور وإن قارفته الانثى فهو دعارة ومن ثم فإن النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقة المؤجرة رجل أو أنثى متى علم المؤجر بذلك ولو ارتكب الفعل مرة واحدة[2].

٨- جريمة تسهيل الدعارة أو الفجور فى المحلات المفروشة أو المفتوحة للجمهور (م ٢/٩) وهى تعاقب كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرفا مفروشة أو محلا مفتوحا للجمهور ويكون قد سهل "عادة" الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحة فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة.

---

(١) نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر "والعلة فى ذلك أن الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه وأنه يجب أن ينصرف قصد الشريك إلى الفعل الذى تقوم به الجريمة بعناصرها القانونية كافة".

(٢) نقض ١٩٨٠/٢/٤ أحكام النقض س ٣١ ص ١٨٢.

٩- جريمة استخدام أشخاص ممن يمارسون الدعارة أو الفجور من قبل مستغلى أو مديرى المحال العامة، أو محال الملاهى العمومية أو أى محل آخر مفتوح للجمهور لتسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج محله (م ١١).

١٠- جريمة الاشتغال أو الإقامة فى محل للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك (م ١٣).

١١- جريمة الإعلان بأية طريقة من طرق الإعلان عن دعوة تتضمن إغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار إلى ذلك (م ١٤).

الفصل الثانى

جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى

٣٢١- تمهيد:

جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى ثلاثة اثنتان منها يدخلان فى طائفة الجنايات وواحدة تعد من الجنح وهى: جناية الاغتصاب، أو المواقعة، جناية هتك العرض، وجنحة هتك العرض. وهذا معناه أن التصرف أو الفعل الماس بالعرض لا يشكل فى القانون المصرى جريمة إلا إذا دخل فى المفهوم القانونى لأحد الأشكال الثلاثة التى قررها القانون لحماية العرض.

وهذا وسوف نتولى دراسة هذه الأشكال الثلاثة فى مبحثين متتابعين.

المبحث الأول

جريمة الاغتصاب

٣٢٢- تحديد وتعليق:

تقررت هذه الجريمة فى القانون المصرى بمقتضى المادة ٢٦٧ عقوبات "من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد". فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد.

وبهذا النص تخير المشرع المصرى شكلاً خاصاً من أشكال التصرف الماس بالعرض وجعل منه جناية فى القانون. هذا الشكل هو "مواقعة أنثى بغير رضاها" وهو الشكل الذى يطلق عليه اصطلاحاً تعبير "الاغتصاب" أو "المواقعة"[١].

---

(١) يميل الفقه فى مصر فى مجموعه إلى اصطلاح "الاغتصاب" بل أنه يكاد أن يستقر على تلك التسمية، ومع ذلك فإن استاذنا الدكتور المرصفاوى يطلق عليها لفظ المواقعة، المرجع السابق ص ٦٤٤ – كما يطلق عليها ذات الوصف أستاذنا الدكتور عوض محمد، المقال سابق الإشارة إليه "الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة" وتطرق فى مقاله للمفاضلة بين المصطلحين. ويرى أن لفظ الاغتصاب وإن كان يتضمن بذاته معنى الإكراه بغير حاجة إلى نص إلا أنه لا يخلو من عيوب. فهو أولاً لفظ معيب لعموم محله، إذ هو لفظ يشمل فى عمومه كل صور الاستيلاء على حق الغير بدون رضاه، وهو ما دعا بالبعض إلى تخصيص محله فأضافوا لفظ الاناث إلى الاغتصاب فسلبوا من المصطلح ميزة الايجاز. وهو ثانياً لا يفيد كل صور الوقاع الداخلة فى مفهوم الجريمة كالوقاع بالخداع ووقاع الصغير والمريض. أما الوقاع أو المواقعة فهو لغة يعنى الوطء مطلقاً فى حل أو فى غير حل، بالرضاء أو بالرغم، ومن هنا فهو إصطلاح غير مانع لأنه يشمل من الوقاع صوراً لا يجرمها القانون، ويفضل فى النهاية لفظ الوقاع باعتباره الأثير لدى واضع القانون ولعدم وجود المبرر للانتقال إلى غيره ما دام لا يفضله. عوض محمد المقال السابق ص ١، ٢، ٣.

والواقع أننا نفضل استخدام لفظ "الاغتصاب" لا لأنه جامع مانع، وإنما لأنه أفضل من لفظ المواقعة الذى يكاد يوحى، على غير الحقيقة، بأن القانون يجرم الوطء فى ذاته، ولذلك فإن هذا المصطلح يجد مجاله فقط فى التشريعات التى تعاقب على الوطء بالرضا (كالتشريع العراقى والليبى) ولأن لفظ الاغتصاب له مضمون اجتماعى مرتبط بمادة العرض والاكراه بصرف النظر عن مضمونه اللغوى.

والاغتصاب بهذا المعنى من الجرائم الخطرة، ولا ترجع خطورتها فقط إلى ما تسببه للمجنى عليها من أضرار بالغة، وإنما خطورتها الكبرى على الرأى العام نفسه وما تحدثه هذه الجريمة لديه من صدمة وقلق وشك فى الاخلاقيات العامة والفردية وجفوة مع السلطة العامة وظهور رأى عام شديد القسوة والتلهف للقصاص، بفعل ما يحدثه النشر المركز والمؤثر على مراكز إحساس الرأى العام وشعوره.

وتدخل جريمة الاغتصاب فى "جرائم الأرقام الغامضة" التى لا يصل إلى علم السلطة العامة من بينها إلا أعداداً تكاد لا تذكر، وهو ما تشهد عليه إحصاءات الأمن العام ومجموعات الأحكام. فليس هناك أدنى شك فى وجود فارق هائل بين ما يقع فى المجتمع من جرائم اغتصاب وبين ما يصل منها بالفعل إلى علم السلطات[1]. والواقع أن هناك أسباباً عديدة تتسبب فى دخول هذه الجريمة فى طوائف الأرقام الغامضة، أهمها الرغبة فى التستر وتجنب الفضائح وخوف المجنى عليها من ظهور دورها فيما وقع عليها. ولذلك فإن من غريب ما يلاحظ على تلك الجريمة أنه بمجرد النشر عن واحدة منها، يكون فى وقائعها ما يدعو الرأى العام إلى التعاطف مع المجنى عليها واستهجان موقف الجانى حتى تتلوها أعداداً متتابعة من الجرائم تحاول أن تستفيد من ذلك الجو العام فى ظاهرة تكاد أن تكون بشكل ما مصطنعة.

وأياما كان الرأى فى تقدير ذلك كله، فإن الذى لا شك فيه أن حماية العرض من الاغتصاب لا يتحقق فقط من مجرد تقرير الجريمة فى الفعل المحقق له، وإنما هناك إجراءات عديدة (تتعلق بتعريف الجريمة، وكيفية جريان المحاكمة، وحماية المجنى عليها، وقيود النشر عن الجريمة وغيرها) سوف نتعرض لها فى حينها، هى التى تكون وحدها قادرة على جعل مثل هذا التجريم فعالاً.

---

(١) بل أن هذا هو ما كانت تشكو منه فرنسا نفسها، وهو الذى دعاها إلى إصدار تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ الذى أعاد تنظيم جريمة الاغتصاب تحقيقا لمقتضيات التجريم فقد لوحظ أن المسافة بين القانون النافذ والقانون المطبق شاسعة وأن قضايا الاغتصاب نادرة rare للغاية بالقياس إلى ظاهرة الاغتصاب الموجودة فى الدولة. على نحو صارت فيه هذه الجريمة من جرائم الأرقام الغامضة.
مشار إليه من بعد دانييل مايير مقال. وأنظر أيضاً أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٢.

هذا وسوف تجرى دراستنا لجريمة الاغتصاب على أساس دراسة خصائص التصرف الماس بالعرض المتخذ شكل الاغتصاب سواء فى جانبه المادى أو المعنوى ثم دراسة العقوبة المقررة له فى القانون.

المطلب الأول

الأركان المشكلة للاغتصاب

٣٢٣- وضع المشكلة:

الاغتصاب باعتباره مواقعة لانثى من غير رضاها هو أجسم "أشكال التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض" فإذا اتخذ الفعل المنطوى على عدوان على العرض شكل المواقعة أو الاغتصاب، كان مشكلا لجريمة الاغتصاب أما إذا اتخذ هذا التصرف شكلا آخر مهما كانت جسامته ودرجة فحشه، فلا تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون وإن قامت به جريمة هتك العرض.

٣٢٤- الركن المادى لجريمة الاغتصاب:

ليس هناك خلاف فى الفقه المصرى حول معنى المواقعة التى تقوم بها تلك الجريمة فهو من غير خلاف "إيلاج ذكر لقضيبه فى فرج انثى"، بشرط أن يكون هذا الإيلاج من جهة غير مشروع وأن يكون قد وقع من جهة أخرى رغم إرادة المرأة أو بدون رضاها، وهو ذات المفهوم الذى كان يتبناه الفقه والقضاء فى فرنسا، قبل تدخل المشرع الفرنسى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ بارساء مفهوم جديد "للاغتصاب". أصبح فيه يشمل كل إيلاج جنسى أياما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغتة(١).

---

(١) وقد كان هذا مفهوم التصرف الجرمى الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى فرنسا، قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ الذى أرسى مفهوما جديدا ومغايرا تماما للاغتصاب والمشرع الفرنسى قبل هذا التعديل لم يكن قد وضع تعريفا للاغتصاب وإنما ترك أمر هذا التعريف لما تعطيه اللغة الشعبية للفظ الاغتصاب من معنى، (أنظر دانيل مايير مقال سابق الإشارة إليه، ١٩٨٣، ص ٢٧٨) وكان الفقه والقضاء فى فرنسا مستقران على إعطائه مفهوما محددا هو "الاتصال الجنسى من قبل رجل على امرأة برغم إراداتها أو بغير رضاها". إلى أن تدخل المشرع بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ بمفهوم جديد للاغتصاب عدل فيه المادة ١/٣٢١ عقوبات فرنسى، على نحو أصبح فيه فعل الاغتصاب يضم "كل ايلاج جنسى، أياما كانت طبيعته، يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغتة".

وعلى هذا الأساس فإن "الفعل" الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون المصرى وإن اتسم فى تحديده بالدقة البالغة إلا أنه يحصر جناية الاغتصاب فى نطاق ضيق للغاية، فلا وجود لهذه الجريمة أساسا إلا إذا كان الفعل صادرا من جهة من رجل وواقعا من جهة أخرى على أنثى، وكان متخذا شكل الصلة الجنسية الطبيعية، أى شكل إيلاج رجل لقضيبه فى فرج أنثى، وكان هذا الفعل مفروضا دون الإرادة أو برغمها من الرجل على المرأة، أى أن يتخذ الفعل شكل الاعتداء على العرض فى مفهومه الضيق جدا، أى شكل الاتصال الجنسى الطبيعى، الذى يكون فيه الرجل جانيا والانثى مجنيا عليها(١).

وتطبيقا لذلك فإن جناية الاغتصاب لا تقوم لها فى القانون المصرى قائمة إذا لم يكن "الاتصال الجنسى" قد وقع "من رجل على امرأة"، كما لو وقع من رجل على رجل، أو من امرأة على امرأة، ولو وقع هذا الاتصال برغم إرادة المجنى عليه وإن قامت به جريمة هتك العرض، أو كما لو أرغمت امرأة رجلا على مواقعتها بالقوة - عند من يسلم بإمكانها - أو بالتهديد أو بالحيلة والخداع ففى تلك الصور جميعا لا تقوم جريمة الاغتصاب، لأن ما يتطلبه القانون لقيام الجريمة "مواقعة أنثى بغير رضاها" لم يحدث.

بل أن هذه الجريمة لا تقوم ولو كان هذا الاتصال الجنسى قد وقع من الرجل على المرأة بغير رضاها، ما دام لم يكن "اتصالا جنسيا طبيعيا"، أى ما دام لم يتخذ شكل إيلاج قضيب الذكر فى فرج الانثى فإذا اتخذ هذا الاتصال شكل غير طبيعى كما لو آتاها من الخلف رغما عنها، أو أرغمها بالتهديد على

---

(١) أنظر محمود مصطفى المرجع السابق ٢٣٤ وما بعدها - رمسيس بهنام، المرجع السابق ص ٢٨٥، ٢٨٦ حسن المرصفاوى، المرجع السابق ص ٦٤٤ - محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٤٠ وما بعدها - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٦٧٤ وما بعدها - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٣ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٠٩، ٥١٠ - حسين عبيد المرجع السابق ص ١٦٣ - عوض محمد المقال السابق ص ٣ وما بعدها. وأنظر فى الفقه الفرنسى قبل قانون ١٩٨٠. أندريه فيتى، المطول السابق ص ١٥٠١، ١٥٠٢ - فوان المرجع السابق ٣٠٦، ٣٠٧ جارو المطول سابق الإشارة إليه ص ٤٧١ إلى ٤٧٣ - جنرال بولنيو المرجع السابق ص ٢٠٥ - لامبير المرجع السابق ص ٥٦٨ - جارسون المرجع السابق المواد ٣٣١ إلى ٣٣٣، ص ٨٤٤ بند ١٥.

تمكينه من أفراغ نفسه فى فمها أو على جسدها، فإن جريمة الاغتصاب لا تقوم وإن قامت بذلك كله ما دام بغير رضاء المجنى عليه جريمة هتك العرض.

تتحقق المواقعة إذن "بالاتصال الجنسى الطبيعى والكامل من رجل على امرأة"، هذا الاتصال لا يتحقق إلا إذا كان الرجل قد أولج قضيبه فى فرج انثى دون رضاها، فإذا أولج شيئا ما غير قضيبه، كما لو أولج فيه أصبعه، أو أولج فيه عصا أو ما أشبه فلا يكون فى الأمر مواقعة ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارتها وفضها فعلا، أو إذ أولج فيه حقنة كى يلقحها صناعيا رغما عنها وحملت منها بالفعل[1]. كما يلزم أن تكون المرأة قد تحملت هذا الإيلاج فى المكان المعد له فعلا أى فى فرجها فإذا وقع الإيلاج فى غيره كدبرها فلا تقع الجريمة، كما يلزم أن يأخذ شكل الإيلاج أى الإدخال Penetration فإذا اتخذ شكل الاحتكاك على أى مكان من جسدها، ولو كان على الفرج ذاته حتى أمنى عليه، فلا تقوم الجريمة لأن الفعل ليس إيلاجا، إنما يستوى بعد أن يأخذ الفعل شكل الإيلاج أى الادخال، أن يكون هذا الإيلاج كليا أو جزئيا، مرة واحدة أو عاوده الجانى مرات، ثابر عليه حتى أمنى أم لم يثابر، بلغ به شهوته أو لم يبلغ تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر[2]، فالجريمة تكون قد وقعت تامة من لحظة دخول القضيب جزئيا فى فرج المرأة رغما عنها.

وما دام جوهر الفعل هو "الإيلاج" فإن مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة إلا إذا كان الرجل قادرا عليه، وكانت المرأة صالحة له، أما إذا كان الرجل عاجزا مطلقا على الإيلاج لفقدان "القدرة" عليه، أو كان عضو المرأة "غير صالح" مطلقا لدخول شئ فيه فإن الجريمة لا تقوم لا على صورتها التامة ولا على صورتها الناقصة تطبيقا لنظرية الاستحالة المطلقة،

---

(١) أنظر فوان، المرجع السابق ص ٢٩٧، ٣٠٧. ولو أن هذا المعنى صار مشكوكا فيه فى المفهوم الفرنسى.

(٢) يلاحظ أن سلامة غشاء البكارة لا يصح اعتباره دليلا على عدم حصول المواقعة، فمن المسلم به فى الطب الشرعى أن المواقعة قد تحدث دون حصول تمزق فى غشاء البكارة (خصوصا النوع الحلقى القابل للتمدد أثناء الجذب)، ويذكر بعض علماء الطب الشرعى (مشار إليهم فى أدوار غالى المرجع السابق ص ٢١٢) أنهم شاهدوا مومسات تحترفن الدعارة سنوات، وسيدات متزوجات وحاملات دون أن يتمزق عندهن غشاء البكارة. راجع أيضا نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١، ق ٩٥ ص ٣٨٢.

وإن قامت به جريمة هتك العرض[1]، فالجريمة – كما تقول محكمة النقض – تكون مستحيلة إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقا[2]. أما إذا كانت استحالة الجريمة نسبية، كأن كانت قدرة الرجل مذبذبة وإن لم تكن منعدمة أو كان فرج الانثى – لعيب خلقى أو لصغر سنها – ضيقا وإن لم يكن مستحيلا دخوله ولو من صغير مثلها، قامت الجريمة فى صورة شروع إذا لم يتحقق الإيلاج وقام الدليل على توافر القصد الجنائى. ولا خروج فى هذا كله على القواعد العامة فى الشروع فالجريمة تقع تامة إذا تم الإيلاج ولو جزئيا على نحو يكون فيه القضيب قد استقر فى الفرج ولو لحظة، وتقف مسئولية الجانى عند حد الشروع إذ كان قد بدأ فى تنفيذ فعل الوقاع بأى عمل يؤدى حالا ومباشرة إلى الإيلاج، إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، بما لا خروج فيه على القواعد العامة، غاية الأمر أن القضاء، رغبة منه فى توفير حماية قوية للانثى من الاغتصاب، لا يتشدد فى التطبيق الدقيق لمعيار البدء فى التنفيذ فلا يتطلب لقيام الشروع أن يكون فعل الجانى قد وصل إلى حد الفعل السابق مباشرة على الإيلاج (إخراج العضو والتهيؤ لدسه) وإنما يكتفى بأن يكون الجانى قد بدأ باتخاذ أفعال ترمى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة[3] إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإراداته فيه كامنائه وهروب انتصابه أو قدوم أحد لنجدة المجنى عليها، أو انتصارها فى مقاومته، أو فرارها من وجهه.

وهكذا قضى فى مصر بتوافر الشروع فى المواقعة فى حق متهم دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلس بين رجليها ورفعهما لمواقعتها فتنبهت إليه وأمسكت به وأخذت تستغيث حتى حضر على استغاثتها

---

(١) أنظر عوض محمد المقال السابق ص ١٢، ٢٥ – عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٦٧٦. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٨٥ – محمود مصطفى، المرجع السابق ٢٣٥ – المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٤٥، ٦٦٤ – عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣٣ – وأنظر محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٣٤٨.

(٢) أنظر نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٠٩٤.

(٣) هذه السلطة التى أعطاها القضاء لنفسه هى من أخص حقوقه، ما دام ورائها رغبة فى توفير حماية أقوى لبعض الحقوق. أنظر لنا قانون العقوبات اللبنانى القسم العام، ص ١٢٥.

آخرون[1]، وفي حق آخر رفع ملابس المجني عليها أثناء نومها وأمسك برجليها، لأن ذلك يصح في القانون عده شروعا في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه لأن هذه الأفعال من شأنها أن تؤدى "فورا ومباشرة" إلى تحقيق ذلك المقصد[2]، كما قضت بتوافره كذلك في حق متهم جلس بجانب المجني عليها التي كانت تلبس قميص نومها وأمسك بها ورفع رجليها يحاول مواقعتها فقاومته واستغاثت فخرج يجري[3] وفي حق متهم أرقد المجني عليها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها فأمسكت برباط الاستك تحاول منعه ما استطاعت من الوصول إلى غرضه منها وتمزق لباسها في يده وفك أزرار بنطلونه وجثم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول مواقعتها[4] وفي حق متهمين دفعا المجني عليها كرها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها وألقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول أن يواقعها[5].

هذا ويلاحظ أن الشروع في الاغتصاب يختلط عملا بجناية هتك العرض التامة، ومعيار التفرقة بينهما لا يمكن التماسه إلا من "قصد الجاني" فإذا كان قصده هو "الوقاع" فهو مسئول عن شروع فيه أما إذا كان قصده مجرد هتك العرض قامت مسئوليته عن جناية هتك العرض[6].

هذا ولا يلزم في الانثى سوى أن تكون حية، فالجريمة كما سبق ورأينا لا تقع إلا على الأحياء، يستوى بعد ذلك أن تكون بكرا أم ثيبا، متزوجة، أم لا،

---

(1) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ طعن رقم ١٤٦٩ س ١٢ ق القواعد في ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١٢٢٣ ش ١.

(2) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩.

(3) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ أحكام محكمة النقض س ١ ق ٦٤ ص ٨٥.

(4) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٩٧ ص ١٠٧٩.

(5) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦.

(6) هذا ولا خروج عن القواعد العامة في شأن العدول، فالعدول الاختياري يترتب عليه إعفاء الشارع من العقاب عن الجريمة التي عدل عنها، دون أن يحول ذلك من سؤاله عما وقع منه من أفعال تشكل في حد ذاتها جرائم (غالبا هتك عرض).
هذا ويلاحظ أن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لادخالها في زراعة القطن .. مجرد عمل تحضيري وليس شروعا في اغتصاب معاقبا عليه. انظر تطبيقات في ١٩٣٣/٣/٣٠ المحاماة س ١٣ ق ٥٩. نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٥ ص ١٧٤.

وأياما كان عمرها، طفلة[1] أم صبية أم فتاة أم عجوزا شمطاء، مما تشتهى أو مما لا يمكن أن تشتهى، سبق للجانى أن واقعها برضاها أو لم يسبق، فالجريمة تقوم ولو وقعت من رجل على خليلته بغير رضاها، ولو كان قد سبق لها الحمل منه، بل ولو كان لها أولاد منه، كما يستوى أن تكون الانثى، طاهرة نقية عفيفة، أم عاهرة فاسقة تباع فى سوق البغاء وتشترى[2].

٢٢٥- تقدير مفهوم المشرع المصرى للوقاع:

لا شك أن المشرع المصرى - جريا وراء التشريع الفرنسى لسنة ١٨٣٢ - قد تبنى مفهوما ضيقا لفعل "المواقعة" الذى تقوم به جناية الاغتصاب فى قصره لهذا الفعل على مجرد "إيلاج رجل لقضيبه فى فرج انثى برغم أرادتها أو دونها" كشكل وحيد لا تقوم تلك الجريمة إلا به، وهو فى موقفه هذا ليس وحيدا، بل أن هناك لم يزل من يعتنق هذا المفهوم كالمانيا وأسبانيا وسويسرا أما المشرع الفرنسى نفسه والذى كان مصدرا لتصدير هذا المفهوم فقد أدار إليه ظهره وتبنى بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ مفهوما جديدا للمواقعة التى تقوم بها جناية الاغتصاب حيث اتسع هذا المفهوم حتى صار يشمل "كل إيلاج جنسى أياما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو بالتهديد أو المباغتة"، وهو مفهوم مختلف تماما عن المفهوم الذى يتبناه المشرع المصرى سواء من حيث طبيعة الفعل الذى يتحقق به أم من حيث أطرافه، ثم أن التشريع الفرنسى ليس فى ذلك مبتكرا بل منضما إلى مفهوم تبنته بلدان أخرى كإيطاليا[3].

ومع ذلك فالذى ينبغى أن يلاحظ هو أن هذا الخلاف فى المفهوم لا يعكس خلافا فى مناطق التجريم، إذ أن جريمة هتك العرض قادرة على استيعاب كل فعل لا يدخل فى المفهوم القانونى للمواقعة، على نحو نستطيع فيه أن نقرر أن كل تضيق فى مفهوم الوقاع يقابله بالضرورة توسعة فى مفهوم

---

(١) مع ملاحظة فكرة الاستحالة التى تعرضنا لها.
(٢) أنظر أندريه فيتى المطول سابق الإشارة إليه ص ١٥٠٣.
(٣) أنظر كذلك التشريع الليبى وإن كانت المسألة هناك محل خلاف بين الفقهاء أنظر عوض محمد، مقال سابق الإشارة إليه ص ٥ وما بعدها. إدوار غالى الذهبى، المرجع السابق ص ١٩٨ وما بعدها.

هتك العرض، وكل توسعة فى مفهوم الوقاع يكون دائما على حساب جريمة هتك العرض. ومن هنا فإن تقدير موقف المشرع المصرى إنما يدول حول "ملائمة هذا المفهوم للأغراض المستهدفة من تقرير تلك الجريمة"(١).

فما هى أوجه الخلاف بين المفهومين الواسع والضيق للوقاع الذى تقوم به جريمة الاغتصاب(٢)؟ الواقع أنه بينما لا يشمل المفهوم الضيق للوقاع سوى "الاتصال الجنسى الطبيعى الواقع من رجل على أنثى" فإن هذا الوقاع يشمل فى مفهومه الواسع فضلا عن هذا الاتصال ذاته "الاتصال الجنسى غير الطبيعى المفروض من رجل على امرأة" كاتيانها من دبرها، أو "من رجل على رجل" كالشذوذ الجنسى، بل أنه يتسع ليشمل كل إيلاج جنسى ولو تم عن غير طريق الاتصال الجنسى الطبيعى، كادخال الأصبع أو إدخال عصا أو ما أشبه فى القبل أو فى الدبر، كل ذلك بطبيعة الحال بغير رضاء المجنى عليه، لا يخرج عن هذا المفهوم إلا الممارسات الجنسية التى لا تتضمن إيلاجا، كالملامسات والممارسات الجنسية بين النساء المسماة بالسحاق(٣).

ولا يقتصر الخلاف بين المفهومين على طبيعة الفعل الذى تقوم به الجريمة، بل أنه يمتد كذلك إلى أطراف هذا الفعل، فبينما يلزم فى المفهوم الضيق أن يكون الجانى رجلا والمجنى عليه أنثى، فإن الجانى فى المفهوم الواسع يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة والمجنى عليه كذلك يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة، وبالتالى فإن القانون الفرنسى صار يعرف إلى جوار "الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة"، (٤) دونما اعتداد بسن المجنى عليه، طفلا أو صبيا أو شابا أو حتى عجوزا، فكل ما صار للسن من أثر فى القانون الفرنسى هو اعتباره ظرفا مشددا للعقاب إذا كان المجنى

(١) وأنظر كذلك فى التشريع العراقى والتطبيقات القضائية لهذا المفهوم الواسع. لدى يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدورى، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، فى التشريع الجنائى الغرامى ١٩٧٢ ص ٨.

(٢) لا نقصد بالوقاع المعنى اللغوى، وإنما نقصد بالوقاع المعنى الاصطلاحى له أى "الفعل الذى تقوم به جريمة الاغتصاب" أنظر، معنى الوقاع عوض محمد المقال السابق ص ٦ وما بعدها.

(٣) أنظر أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٣ وأنظر دانييل مايير، مقال سابق الإشارة إليه ص ٢٨٠.

(٤) أنظر دانييل مايير، المقال السابق، ص ٢٧٧.

عليه لم يبلغ من العمر اثنتا عشرة سنة، فجريمة الاغتصاب أو بالأقل الشروع فيه يمكن أن تتوافر ولو كان الجانى قد قصد مواقعة صبية صغيرة، كما لا أهمية لصفات المجنى عليها، بكرا أم ثيبا، عفيفة أم غير عفيفة، على نحو يمكن معه القول أن الاغتصاب يمكن أن يقع على كل مستويات الوجود البشرى، حتى على الفاسقين، إذا كان فعل الإيلاج قد وقع ضد إرادة المجنى عليه أو برغمها[1]. ومن هنا يتضح كيف أن هذا المفهوم قد ضيق كثيرا من نطاق جريمة هتك العرض.

والواقع أن المفاضلة بين هذين المفهومين ينبغى أن تستمد ذاتيتها من طبيعة الأغراض المستهدفة من تقرير جريمة الاغتصاب[2]. وهى أغراض لا أعتقد أن التشريع المصرى قد شغل نفسه بالتفكير فيها.

فليس هناك من يستطيع أن يزعم أن المشرع المصرى يحمى بجريمة الاغتصاب المفهوم الأخلاقى أو الدينى للعرض لأن هذا الفرض يستلزم تجريم كل وقاع فى غير حل ولو كان رضائيا، بينما لا تطول هذه الجريمة كل وقاع رضائى ما دام أحد أطرافه ليس متزوجا، كما لا يستطيع أن يزعم استهدافه بهذه الجريمة منع أختلاط الأنساب طالما أن الأمناء ليس شرطا لقيامها، وصلاحية المرأة للانجاب وقدرة الرجل عليه لا قيمة لها فى قيام الجريمة، بل أنها لا تقوم ولو أولج رجل فى فرج امرأة، ولو متزوجة، رغما عنها حقنة للتلقيح الصناعى بقصد تلقيحها ولو حملت منها بالفعل، كما لا يستطيع أحد كذلك أن يزعم أن القانون المصرى يستهدف بتقرير هذه الجريمة "حماية الزواج واستقرار العائلة"، ليس فقط لأن هذه الجريمة لا تقوم بالوطء الرضائى ولو من متزوج وإنما كذلك لأنها ليست من جرائم الأزواج، كما لا يتصور أحد أن القانون يحمى بهذه الجريمة شرف المرأة وسمعتها، لأنها من جهة أخرى تقوم إذا وقع

---

(١) أندريه فيتى المطول سابق الإشارة إليه ص ١٥٠٣.

(٢) نحن نسلم أن هذا المفهوم الموسع يجد سنده فى الدول التى تبنته فى اعتبارات "المساواة بين الرجل والمرأة"، فى ثورة المجتمعات هناك على نظرة المجتمع للمرأة باعتبارها فقط عنصرا ضروريا لثلاث امور اجتماعية "الزواج – العائلة – الانجاب". وبالتالى كان ضروريا عندهم تبنى مفهوم للاغتصاب يحمل فى طياته مساواة بين المرأة والرجل، ويضمن جملة للرجل والمرأة احترام إرادتهم وحريتهم فى المجال الجنسى.

الوطء كرها على بغى عاهرة لم يترك لها الفسق شرفا يمكن للقانون أن يحميه، ولأنها من جهة ثانية لا تقوم إذا أزال رجلا بغير قضيبه بكارة فتاة شريفة وعرض سمعتها للخطر، بل أن أحدا لا يستطيع أن يزعم بأن المشرع المصرى يهدف بهذه الجريمة إلى حماية الحرية الجنسية للإنسان - لأن هذه الحرية مع كل سخفها - ليست حرية نسائية حتى يقتصر الفعل المجرم على الأفعال الواقعة على النساء، كما أن العدوان عليها لا يتحقق فقط بإيلاج القضيب فى الفرج كرها.

والواقع من الأمر أن المشرع المصرى قد بنى مسلكه فى حماية العرض على أساس تقرير جريمة أصلية هى "هتك العرض" فهى فى نظره الجريمة الأم، التى تقوم باعتبارها جناية إذا كان الاعتداء الواقع على العرض فيها قد أصاب "الحرية الجنسية للمجنى عليه" بصرف النظر عن طبيعة الفعل الذى تحقق به هذا الاعتداء، وعن أطرافه طالما كان "غير مشروع" من جهة وكان واقعا "ضد إرادة المجنى عليه أو برغمها" من جهة أخرى[1]، لم يستثن منها إلا شكلا واحدا من أشكال هذا العدوان ليجعل منه جناية خاصة قائمة بذاتها هى "جناية الاغتصاب" إذا اتخذ الفعل شكل الوطء الطبيعى غير الرضائى الواقع من رجل على امرأة، ولا يمكن أن يكون له من هدف فى تقرير ذلك إلا ما رآه من جسامة ذاتية لهذا الفعل فى ذاته.

وبصرف النظر عن الخلاف المبدئى بيننا وبين المشرع المصرى، حول مفهوم العرض الأجدر بالحماية، والذى نراه فى المفهوم الأخلاقى وحده هو ما يستتبع تجريم كل فعل شائن يستطيل إلى جسد المجنى عليه - رجلا أم مرأة - فيكشف عن عورة، أو يلامس به عورة أو يلمس به عورة غيره، سواء وقع هذا الفعل برغم إرادة المجنى عليه أو بدونها لما فى ذلك من اعتداء على العرض، أم وقع برضاء المجنى عليه لما فيه من تفريط فى العرض[2].

---

(١) كما أنشأ جنحة هتك العرض، إذا وقع هذا الاعتداء على العرض - أياما كانت درجة جسامته وفحشه - ما دام رضائيا ممن لا يحوزون أهلية الرضاء القانونية للتصرف فى العرض، وهم "كل صبى أو صبية لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة".

(٢) مع تفاوت فى قدر العقوبة المقررة. فيكون الفعل غير الرضائى جناية، ويكون الفعل الرضائى جنحة، يكون فيها الفاعل والمفعول فيه جانيا إلا من كان مكرها أو مخطئا أو فاقدا للعقل وفقا للقواعد العامة للمسئولية.=

بصرف النظر عن هذا الخلاف المبدئى، فإننا نختلف مع المشرع المصرى فى خطته فى حماية العرض حتى فى مفهومه الاجتماعى[1]،

=والواقع أننا نتمنى تعديل نص المادة ٢٦٧ لتكون كالآتى:
كل إيلاج جنسى أياما كانت طبيعته يقع على الغير بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة والمباغتة يعاقب مرتكبه بالسجن المشددأو السجن.
ويعتبر رضاء من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة فى حكم المنعدم.
وترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع سنين كاملة أو كان المجنى عليه محبوسا ووقع الفعل عليه ممن لهم سلطة عليه أو بإيعاز منهم، أو كان عاجزا عن المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدنى أو عقلى، أو ترتب عليه إزالة بكارة الانثى، أو تعدد المجنى عليهم وكذلك إذا وقع الفعل بالتهديد باستعمال السلاح أو صاحبته أفعال تعذيب بدنية أو قسوة وحشية أو كان الجانى ممن لهم سلطة عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم.
وتكون العقوبة هى الاعدام إذا تعدد الجناة، أو وقع الفعل على المحارم، أو اقترن بجناية خطف بالتحايل أو الإكراه، أو ترتب عليه موت المجنى عليه.
أما على نطاق الإجراءات فيلزم:
١- حظر النشر بأى طريق من الطرق عن اسم الجانى أو المجنى عليه أو عن أية تفصيلات يمكن لأحد بفضلها تحديد شخصية الجانى والمجنى عليه.
٢- سرية الجلسات.
٣- حظر التعرض فى المرافعات لتاريخ المجنى عليه – إن كان انثى – وعلاقاته العاطفية السابقة.

(١) قد ينتقد البعض تسمية هذا المفهوم بالمفهوم الاجتماعى، لا سيما وأن تلك التسمية توهم بأن القانون قد استعار عن الناس مفهومهم للعرض ورتب له الحماية ...
والواقع أن هذا هو ما حدث بالفعل فى فرنسا ومعظم دول أوربا، استعار قانونهم من داخلهم فكرتهم للعرض وارتباطه بالإرادة ليس أكثر ... وبالتالى فإن بإمكانهم أن يقولوا بضمير مستريح أنهم يحمون العرض كما يريد له المجتمع أن يحمى.
والأمر عندنا ليس كذلك، لا لأننا أكثر منهم أخلاقا وتمسكا بالدين، وإنما لأنهم رأوا فى نضج إرادتهم ما يسمح بالتعويل عليها فى حماية المقدسات الدينية والأخلاقية ... وبالتالى فإن تلك الفكرة مفهومة عندهم تماما.
أما فى مصر فالفارق بين مفهوم الناس للعرض ومفهوم القانون له شاسع، فالحرية الجنسية لفظ غريب على أذن المجتمع المصرى الذى لا يزال – رغم كل شئ – يربط العرض بالعار، بل أنه لا يجد فى كل هموم الدنيا ما يستحق ربطه بالعار إلا العرض، على نحو يمكن معه أن نؤكد بأن مفهوم القانون للعرض ومفهوم الناس له على طرفى نقيض.
فالناس فى بلادى لا يتخيلون، أن اللواط، والسحاق، ومواقعة البهائم، وزنا المحارم، والزنا بغير زوجة ... كلها أمور مشروعة فى نظر القانون الجنائى ما دامت تستند إلى إرادة معتبرة قانونا ... وما دامت لا تقع علنا ... أن مهمة القانون أن يكون تعبيرا عن إرادة المجتمع ورسالته فى أن يأخذ بيد أفراده ... وأن يستغل فيهم تلك العواطف النبيلة المستمدة من الدين والأخلاق فيثبتها، ولا يجوز منه أن ينصرف عنها.

فالاعتداء على الحرية الجنسية لا يكون جسيماً فقط حين يتخذ شكل إيلاج ذكر لقضيبه فى فرج أنثى، بل أنه يكون أجسم إذا أولجه فى دبرها رغماً عنها، أو أولج فى هذا أو فى ذاك أصبعه أو عصا، لأنه لم يمتهن بفعله حريتها وإنما امتهن جسدها مع حريتها، بل أن هذه الجسامة تتحقق بذات الدرجة حينما يجبر رجل رجلاً رغماً عنه على إيلاج قضيبه فى دبره فامتهان الجسد فوق العرض واضح، وما دمنا نحمى - عن عمد وقصد - ما يسمى بالحرية الجنسية فأى فارق بين رجل يعتدى على حرية امرأة ويواقعها كرهاً، وامرأة تعتدى على حرية رجل وتواقعه حيلة وخداعاً، وهو أمر متصور على الأقل إذا كانت متزوجة وأخفت عنه زواجها وعقدت عليه فقط لكى تناله.

ومن هنا فنحن نتمنى على المشرع فى مصر أن يتبنى المفهوم الواسع "للوقاع" الذى تقوم به جناية الاغتصاب، كما تبناه القانون الفرنسى وأن يؤمن بأن الغرض من ذلك هو تحقيق تجريم فعال لصور الاعتداء الجسيمة على العرض.

٣٢٦- القصد الجنائى:

لا تقوم جناية الاغتصاب قانوناً من مجرد إيلاج رجل لقضيبه فى فرج أنثى، رغم إرادتها أو بدونها، دون موجب شرعى، وإنما لابد من توافر القصد الجنائى لدى الجانى، أى انصراف إرادته إلى ارتكاب فعل الإيلاج وهو عنصر لازم لقيام الجريمة ينبغى إثباته استقلالاً عن فعل الإكراه[١].

ويرى بعض الفقه أن القصد الجنائى المتطلب لقيام جناية الاغتصاب هو من قبيل القصد الخاص، وهو "نية الوقاع" إذ ينبغى أن يكون هذا الوقاع هو نية الجانى أو غايته، دون غيره من الأفعال الهاتكة للعرض، وأن هذه النية هى التى تميز الشروع فى الاغتصاب عن هتك العرض[٢] لكن الواقع أن نية الوقاع أى الإيلاج، هى جزء من تركيب القصد العام الذى هو إرادة الفعل الذى تقوم به

---

(١) مجرد جذب المرأة أو رفع ملابسها عنوة أو احتضانها من أمام أو خلف لا يفيد حتماً قصد الوقاع.

(٢) أنظر فى فرنسا، جارو المطول سابق الإشارة إليه جـ ٥ بند ٢٠٨٦ ص ٤٧٩ وفى مصر عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٦٨٢.

الجريمة مع العلم بكافة عناصرها الأخرى، بما لا حاجة معه لفكرة القصد الخاص[1].

ويستقر الفقه فى فرنسا ومصر على اعتبار جريمة الاغتصاب من جرائم القصد العام[2]. فيلزم أن يتوافر لدى الفاعل إرادة الفعل، وغالباً ما يكون إثباتها سهلاً لا سيما إذا اقترنت بالاكراه إلى درجة دفعت بالبعض إلى القول بأن هذا القصد من الصعب جداً فصله عن وسيلة الإكراه أو التهديد أو الخداع التى استعملها الفاعل ودعا بهم إلى القول بأن استعمال العنف أو التهديد أو الخداع يكون كافيا لافتراض القصد الجنائى لدى الفاعل[3]. لكن القصد الجنائى ينتفى إذا علم الفاعل بأن عنصر من العناصر التى تتألف منها الجريمة غير متوافر، كما لو اعتقد أن الوقاع الذى يأتيه يقع على امرأة تحل له، أو كما لو تصور أنه بهذا الوطء يراجع زوجته التى طلقها رجعيا، فى حين أن طلاقها كان قد صار بائنا، أو أن الوقاع يأتيه على غير حل يقع برضاء المرأة وفى هذا يقول جارسون أن القصد الجنائى ينتفى لدى الفاعل إذا كان يعتقد لحظة إتيان الفعل أن المقاومة التى يلقاها من المجنى عليها ليست جدية بل هى نوع من التدلل الذى لا ينفى الرضاء[4]. وليس فى هذا كله خروج على القواعد العامة.

فإذا توافر القصد الجنائى فلا عبرة فى القانون بالبواعث، إذ يستوى أن يكون باعثه الاشتهاء الجنسى ورغباته، أو الانتقام أو الكراهية وبالتالى فإن الجريمة تقوم ولو كان باعث الجانى من وقاع زوجته التى طلقها طلاقا بائنا دون علمها الابقاء على كيان الأسرة أو إنجاب ذرية منها، أو تكوين أسرة بعد

---

(١) إدوارد غالى، المرجع السابق ص ٢١٣.
(٢) نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٣٦٠ - رمسيس بهنام ص ٢٨٩ – محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٣٩ – عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٤٦، ٦٤٧ – حسنين عبيد ص ١٦٩ – إدوار غالى المرجع السابق، الموضع السابق.
(٣) أنظر جنرال بولوينو، المرجع السابق، ص ٢١٣ – وقارن جارسون المرجع السابق مادة ٣٣١ – ٣٣٣ ص ٨٤٨ بند ٤٤ – ولامبير المرجع السابق ص ٥٦٨.
(٤) جارسون المرجع السابق ص ٨٤٨ بند ٤٤.

أن فشل فى زواجه الأول[1]، أو كان باعثه فض بكارة المجنى عليها انتقاماً منها أو من ذويها.

المطلب الثاني
عقوبة الاغتصاب

٣٢٧- عقوبة الاغتصاب:

الاغتصاب جناية عقوبتها فى القانون المصرى السجن المؤبد أو المشدد، وهو ما قررته المادة ٢٦٧ عقوبات فى تقريرها أن "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد"، سواء وقعت الجريمة باستخدام الحيلة أو الخداع أو المباغتة أو بالتهديد باستخدام القوة، أو باستخدام العنف البدنى، كأعمال الضرب والجرح فالعقاب المقرر للجريمة يشمل من غير شك ما وقع فيها من عنف باعتباره عنصراً يدخل فى تكوينها ويكون مع فعل الوقاع وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة، إلا إذا أفضى العنف إلى وفاة المجنى عليها. إذ تتعدد الجرائم ويعاقب المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد[2].

ومفهوم أن كل وقاع ينطوى بالضرورة على هتك عرض، لكن الوقاع يعتبر شكلاً خاصاً من أشكال هتك العرض واجهه المشرع بنص خاص - إذا وقع بغير الرضاء - على نحو يكون فيه هذا النص وحده هو القابل للتطبيق، لكن الفعل تتعدد به الجرائم تعدداً معنوياً إذا كان هذا الوقاع قد وقع علناً، إذ تقوم به جريمة الاغتصاب والفعل الفاضح العلنى وتطبق على الفاعل العقوبة المقررة للاغتصاب باعتبارها الأشد، أما إذا قتل الجانى المجنى عليها بعد اغتصابها، فراراً من المسئولية قامت فى حقه جناية القتل المقترن بجناية أخرى[3].

---

(١) إدوار غالى المرجع السابق ص ٢١٣.

(٢) محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٦٧.

(٣) محمود نجيب، المرجع السابق ص ٣٦٨. ويلاحظ أن الاغتصاب إذا وقع على متزوجة ينفى الزنا لأن الزنا يفترض الرضا، كما وأن الزنا إذا وقع ينفى الاغتصاب لأنه لا يقوم إلا إذا وقع الوقاع بغير رضاء المجنى عليها.

٢٢٨- الظروف المشددة لجناية الاغتصاب:

شدد المشرع العقوبة المقررة للاغتصاب فى حالتين: الأولى وتتعلق بظروف ارتكاب الجريمة حيث رفع العقوبة إلى الاعدام إذا سبقت جناية الاغتصاب جناية خطف المغتصبة بالتحايل أو الإكراه بالذات أو بالوساطة (م ٢٩٠ عقوبات) والثانية تتعلق بتوفر صفة معينة فى الجانى حيث رفع العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كان الجانى من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم (م ٢٦٧/ ٢ عقوبات). وهكذا - فى خطأ فادح - لم يجعل القانون من صغر سن المجنى عليها، أو من عجزها البدنى عن المقاومة لمرض أو نحوه، أو من تعدد الجناه أو المجنى عليهن ظرفا مشددا للعقاب.

٢٢٩- أ - التشديد الراجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة "اغتصاب الخاطف للمخطوفة":

قررت المادة ٢٩٠ عقوبات أن كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها[1]. وهذا معناه أن المشرع قرر رفع العقوبة المقررة للاغتصاب من السجن المؤبد أو المشدد إلى الإعدام، إذا وقع الاغتصاب من المشاركين بالخطف بالذات أو بالواسطة على الانثى المخطوفة. ويتضح من تحليل هذا النص أنه يشترط لانطباق العقوبة المشددة عدة شروط:

أولا: أن تقع على الانثى جناية خطف بالتحايل أو بالإكراه، وتستقر محكمة النقض المصرية على تحقق جريمة خطف الانثى بالتحيل أو بالإكراه المقررة بالمادة ٢٩٠ من قانون العقوبات، "بإبعاد هذه الأنثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى لها

---

(١) هذه المادة معدلة بالقانون ٢١٤ لسنة ١٩٨٠. لمواجهة تفاقم ظاهرة اختطاف الاناث لاغتصابها.

أو باستعمال أى وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها"[١]. ومفاد ذلك أن هذه الجريمة تستلزم توفر قصد خاص لدى الجانى هو نية العبث[٢]. وقصد الشارع من العقاب على جريمة خطف الانثى التى يزيد عمرها عن ستة عشرة سنة هو حماية الانثى ذاتها من عبث الخاطف ... فمكان الخطف لا أثر له على الجريمة[٣] وتقدير توافر ركن التحيل أو الإكراه فى جريمة الخطف (التى يتحقق ركنها المادى من مجرد إبعاد المجنى عليها - حيلة أو كرها - عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان، بنية العبث بها) مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام استدلالها سليماً[٤]، كما يلاحظ أن القانون قد سوى بين الفاعل والشريك فى جريمة الخطف، فاعتبر مرتكبها فاعلاً أصلياً سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره[٥].

ثانياً: وقوع جناية اغتصاب مستكملة الأركان على الانثى المخطوفة، يستوى أن تقع هذه الجناية فى صورتها التامة أم فى صورتها الناقصة، لأن جناية الاغتصاب فى هذا الفرض ليست فى حقيقة أمرها سوى ظرفاً مشدداً لجناية الخطف وبالتالى فليست هناك أية أهمية لوقوعها تامة أو وقوفها عند مرحلة الشروع، ففى الحالتين تكون عقوبة الاعدام هى المستحقة[٦].

---

(١) المادة ٢٩٠ لم يطرأ عليها فيما يخص تعريف الخطف بالتحايل أو الإكراه أى تغيير بتعديل سنة ١٩٨٠ أنظر فى تعريف الخطف الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد - الطعن رقم ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨ لم ينشر بعد - الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد - نقض ١٩٨٠/١٠/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٧١ - نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٢١. وهذا بديهى أن رضاء الانثى بالخطف ينفيه ويفهم الرضاء بذات المعنى.

(٢) الطعن رقم ٤٦٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١.

(٣) الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩.

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٥ ص ٥٣٨.

(٥) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٧ ص ١٦٩.

(٦) وبديهى أن هذا الظرف يفترض وقوع جريمة الخطف تامة، لأن وقوفها عند مرحلة شروع يحول عقلا وانطباق هذا الظرف المشدد "مواقعة المخطوفة بغير رضاها". كما يلاحظ من جهة أخرى - وهى ملاحظة بديهية - أن الخطف وحده لا يجعل من كل مواقعة تقع على المخطوفة من الخاطف - أو حتى من غيره - سلوكا تقوم به جناية الاغتصاب، إذ ان هذه لا تقوم إلا إذا وقع الوطء على المخطوفة رغم إرادتها أو بدونها. فإذا كانت - برغم الخطف - قد رضيت به فإن هذا الظرف لا ينطبق وجناية الاغتصاب ذاتها لا تقوم.=

ثالثاً: اقتران جناية الاغتصاب بجناية الخطف وهو ما عبر عنه القانون بتقريره "إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها" هذا الاقتران لا يتحقق إلا إذا وقعت جناية الاغتصاب بعد تمام الركن المادى المحقق لجناية الخطف وقبل انتهاء حالة استمراره فمن المعروف أن جناية الخطف من الجرائم المستمرة التى يقبل ركنها المادى الاستمرار فى الزمان ما شاء له الفاعل أن يستمر، فإذا وقع الاغتصاب على الانثى المخطوفة فى تلك الفترة تحقق الاقتران، أما إذا كانت حالة الاستمرار قد انتهت سواء بإرادة الفاعل أو رغماً عن إرادته فلا تشدد العقوبة ولو قابلها الخاطف بعد ذلك فواقعها بغير إرادتها.

هذا ولا ينطبق هذا الظرف المشدد إلا على الخاطف أو المشاركين فى جريمة الخطف دون غيرهم (ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية ـ بقصد الخطف ـ بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها).

هذا وقد ألغيت المادة ٢٩١ التى كانت تقرر أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيًا لا يحكم عليه بعقوبة ما وذلك بالقانون رقم ١٤ لسنة١٩٩٩.

٣٢٩- ب- التشديد الراجع إلى صفة الجانى:

هذا ما قررته المادة ٢٧٦/ ٢ عقوبات بتقريرها "فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن

=غاية الأمر أن "إثبات" وقوع الوطء على المخطوفة "دون رضاها" يكون فى تلك الحالة أسهل إذ يتوفر الإكراه الذى تقوم به جناية الاغتصاب من مجرد التهديد بعدم إطلاق سراحها، أو سقوطها هى نفسها رعباً أو خوفاً من هول ما هى فيه ... إذ يكفى أن يثبت للقاضى لتوافر هذا الركن أن المجنى عليها كانت فى ظرف عجزت فيها عن ابداء المقاومة فرضيت بالفعل مجبرة ويرجع ذلك كله إلى ما حددناه من قبل من أن القانون – والتطبيق القضائى – لا يشترط وقوع الفعل برغم إرادة الانثى بل يكفى أن يكون واقعاً دون رضاها الصحيح المعتبر قانوناً.
أما إذا كانت الانثى قد رضيت بالخطف نفسه، أى وقع ابعادها عن المكان الذى كانت فيه برضاها الصحيح فإن جناية الخطف لا تقوم لتخلف أحد أركانها فإذا واقعها من رضيت باختطافه لها "دون رضاها" ... قامت فى حقه جناية الاغتصاب وحدها، واستحق عقوبتها فى صورتها غير المشددة ما لم ينطبق عليه ظرف آخر.

المؤبد". وهذا معناه أن المشرع شدد العقوبة من السجن المؤبد أو المشدد إلى السجن المؤبد إذا توافرت فى فاعل الجريمة إحدى الصفات المقررة فى النص وهم:

أ- أصول المجنى عليها:

وهم من تناسل منهم المجنى عليه تناسلاً حقيقياً لا حكمياً كالأب والجد وإن علا أما التناسل الحكمى القائم على أساس البنوة أو التبنى فلا يدخل فى أصول المجنى عليها وإن جاز تشديد العقوبة عليهم باعتبارهم من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها لكن هذا أمر آخر. ويرجع السر وراء ذلك إلى إنكار الشريعة الإسلامية لنظام التبنى[١]. فإذا توافرت تلك الصفة فى الجانى كانت وحدها كافية للتشديد ولو لم يكن بينه وبين المجنى عليها ألفة أو ثقة تجعل المجنى عليها تأمنه ولا تحتاط منه، ومثل تلك الحالة أن يواقع الأب ابنته التى تجاوزت الثمان عشرة سنة بغير رضاها[٢].

ب- المتولون تربية المجنى عليها أو ملاحظتها:

ويقصد بهم جميع الأشخاص الذين يقومون فعلا على أمر الإشراف على المجنى عليها ملاحظة وتهذيبا، يستوى أن يكون مصدر إسناد هذه المهمة إليهم هو "القانون" كالولى والوصى والقيم والمدرس فى المدرسة أم "التعاقد" كالمدرس الخصوصى أو "الواقع" وحده كزوج الأم وزوج الأخت والأخ الأكبر، والعم والخال والأب بالتبنى، ما دام قائما فعلا بهذا الإشراف وتلك الملاحظة. وقد قضى بأنه لا يشترط لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من المتولين تربية المجنى عليه بإعطاء دروس عامة للمجنى عليه مع غيره، أو أن يكون فى مدرسة أو معهد تعليم، بل يكفى أن يكون عن طريق إعطاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كانت فى مكان خاص، ومهما يكن الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا، وسيان أن يكون فى عمله محترفا أو غير محترف، ما دام قد

---

(١) يعترفون فى فرنسا برابطة التبنى ولذلك فالأب بالتبنى تسرى عليه علة التشديد.

(٢) يلاحظ أن هذا الظرف عند انطباقه على هتك العرض يشمل الأم وإن نزلت، كما يشمل الأب وإن علا.

ثبت أنه قد عهد إليه من أبوى المجنى عليه إعطاؤه دروساً خاصة والإشراف عليه فى هذا الصدد(١)، مأجوراً عليها أم غير مأجور.

جـ- من لهم سلطة على المجنى عليه:

ويقصد بالسلطة ما قد يكون للجانى من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها أو السيطرة على تصرفاتها، يستوى أن يكون مصدر هذه المقدرة فى "القانون"، كسلطة رب العمل على عاملاته وصاحب الحرفة على من تعملن عنده، ورئيس المصلحة أو المرفق على من تعملن فيه، أو أن يكون مصدرها هو "الواقع" لا القانون كسلطة أحد أقارب المجنى عليها إذا لم يكن من المتولين تربيتها أو ملاحظتها(٢).

أما فيما يتعلق بسلطة المخدوم على خادمته فمصدرها القانون، ومن هنا فإنه يكفى لتشديد العقوبة إذا وقع الفعل منه على خادمته أن يبين الحكم علاقة الخدمة بين المتهم والمجنى عليه دون حاجة إلى بيان الظروف والوقائع التى لابست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة لأن القانون قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة(٣).

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٧ ص ٥٤٦ – نقض ١٩٥٧/١١/٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ ص ٨٥٩ (الأحكام بصدد هتك العرض). وأنظر فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما نقض ١٩٤٨/١٠/٤ ص ١١٩١ بند ٤٢ "أن مجرد كون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه يكفى لتشديد العقاب ولو فى مكان خاص وبالقاء درس خاص" وأنظر بند ٤٣. نقض ١٩٥٣/٤/٢٧ طعن رقم ٣٦٦ سنة ٢٣ ص ١١٦٢.

(٢) أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥١٥ وأنظر فى توافر هذه الظروف من رب عمل نحو عاملة بالأجرة عنده نقض ١٩٧٤/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٢ ص ٦١٧.

(٣) وقد قضى فى فرنسا بوجود السلطة الفعلية لزوج الأم على ابنتها البالغة لاعتيادها عليه وتبعيتها له منذ صغرها وإقامتها معه فى مسكن مشترك.

Cass 3 out 1855 – B. 203.

ولعشيق أم المجنى عليها الذى يعيش معها.

Cass 31 dec 1868. S – 1869 – 1 – 287.

وقضى فى مصر بأن تكليف المتهم للمجنى عليها بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعله له سلطة فعليه عليه. نقض ١٩٥٩/٣/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٩ ص ٢٢٦.

هذا والفارق الوحيد بين السلطة القانونيـة والفعليـة، أن الأخـيرة تحتـاج إلى إثبات خاص ولا يمكن افتراضـها.

د- الخادم بالأجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم:

هو كل من ينقطع لقاء أجر للقيام بعمل لدى المجنى عليـها أو عنـد أحـد ممن تقدم ذكرهم، سـواء أكـان هـذا الانقطـاع دائمـاً كـالخدم المقيميـن معـها فـى المنزل أو كان لبعض الوقت كالبستانى والطباخ والسـفرجى الـذى يعمـل يوميـاً بعض الوقت. ولا يلزم فى الأجر أن يكون نقدياً، بل يمكن أن يكون الأجر عينياً ما دام موجوداً.

وقد قضـى بانطباق الظرف المشدد فـى حـق خـادم فـى مقـهى إذا كـانت المجنى عليها فى الوقت ذاته هى ابنة صاحب المقهى[1] ... فكـل مـن يسـكن أن يتعود على التردد على مـنزل المجنـى عليـها أو مـن هـى تحـت رعايتـه والـذى يكون له بسبب ما يقوم به مـن الخدمـات المـأجورة مكانـة مقربـة مـن شـأنها أن توفر له فرصاً وتسهيلات لارتكاب جريمته ينطبق عليه الظرف المشدد[2]. كمـا قضى بأن الفراش فى المدرس التى يتلقى فيها المجنى عليه تعليمه يعتبر خادمـاً بالأجرة لدى المتولين تربيـة المجنـى عليـه وملاحظتـه، ويتعيـن بالتـالى أعمـال الظرف المشدد فى حقه[3] بل أن محكمة النقض قد قضت بأنه متـى كـان المتـهم والمجنى عليه يعملان فى محل كواء واحـد، فـهما مشـمولان بسـلطة رب عمـل واحـد، ومـن ثـم ينطبـق الظـرف المشـدد عليـهما[4]. لـو كـانت إحداهمـا عاملـة وواقعها الآخر دون رضائها.

---

(١) نقض ١٩٤٠/٣/١١ طعن رقم ٥٥٢ سنة ١٠ ق. القواعد فى ٢٥ عاما. ص ١١٦٢ بند ٤٥.

(٢) أستاذنا المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٥٣ وأنظر انتقاد.

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٠ ص ٨٣٥.

(٤) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٥ ص ٢٦٢.

المبحث الثانى

جريمة هتك العرض

٣٣٠- تعريف وتعليق:

على خلاف جناية الاغتصاب التى تعتبر من الجرائم ذات المفهوم المحدد، والتى لا تثير لهذا السبب أية مشاكل حقيقية سواء فى تفسير أركانها أو فى تطبيقها عملا حيث ينحصر ركنها المادى فى شكل محدد من أشكال المساس بالعرض هو "شكل إيلاج رجل لقضيبه فى فرج أنثى رغم إرادتها أو بدون رضاها دون أن يتوفر لذلك موجب من إباحة" فإن "هتك العرض" هو الميدان الحقيقى الذى تتجمع فيه سائر المشاكل المتعلقة بجرائم العرض عموما، ليس فقط لأن ركنها المادى اقل تحديدا من جريمة الاغتصاب على نحو يدخلها فى الجرائم ذات المفهوم غير المحدد أو أن شئت قلت المتغير بتغير المكان والزمان والمناسبة، وإنما لأنها كذلك تتضمن تعقيدا فى صياغتها القانونية، فهتك العرض يشكل فى حقيقة أمره جريمتين لا جريمة واحدة، إحداهما تعتبر جناية فى القانون بينما تعتبر الثانية جنحة، والفارق بينهما كما سوف نرى لا يجد سنده فى تغاير طبيعة الفعل فى الجريمتين، فهو فى الحق واحد وإنما يجد هذا السند فى الطريقة أو بالأدق "فى الظروف التى وقع بها الفعل الهاتك على عرض المجنى عليه"، وقد دأب الفقه لهذا السبب على دراسة جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ثم جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد، وزاد هذا الموقف تعقيدا أن صياغة الظروف المشددة التى قررها القانون كانت هى الأخرى أكثر تعقيدا، بحيث تضافر ذلك كله فى تقطيع ما بين الجريمتين من أواصر [1].

---

(١) نحن نتمنى تعديل نصوص هتك العرض على النحو التالى:
"كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة أو المباغتة يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشر".
ويعتبر رضاء من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة فى حكم المنعدم وترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد إذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع سنين كاملة، أو كان المجنى عليه محبوسا ووقع الفعل ممن لهم سلطة عليه أو بإيعاز منهم، أو كان عاجزا عن المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدنى أو عقلى، أو ترتب على الفعل إزالة بكارة الأنثى أو تعدد المجنى عليهن – أو كان الفعل قد وقع بالتهديد باستعمال السلاح أو صاحبته أفعال تعذيب بدنية أو قسوة وحشية أو كان الجانى ممن لهم سلطة=

وقد تقررت جناية هتك العرض فى القانون المصرى بالمادة ٢٦٨ عقوبات بينما تقررت جنحة هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات.

٣٢١- مفهوم الفعل الهاتك للعرض:

إذا كان التصرف الماس بالحياء، هو التصرف الذى يكون من شأنه – اجتماعيا – إذا اتخذ علنا أن يحمر له وجه الكافة حياء وخجلا، فإن التصرف الماس بالعرض، هو التصرف الذى يكون من شأنه – اجتماعيا – أن يندى له جبين مرتكبه خزيا وعارا لو صدر إراديا. لكن هذا القول المرسل يحتاج إلى انضباط أكثر.

فإذا كان العرض لغة يعنى الجسد، فإن المساس بالعرض يتضمن اصطلاحا، مساسا على نحو ما بالجسد، ومن هنا فإن التصرف الجرمى الذى يشكل اعتداء على العرض يفترض افتراضا "المساس بالجسد بفعل يقع مباشرة عليه". فليس هناك مجال للحديث عن مساس بالعرض ما لم تكن هناك صلة مباشرة بين الفعل الواقع من الجانى وجسد المجنى عليه. لكن هذا الشرط وحده لا يكفى لتحقق فكرة المساس بالعرض، فقد رأينا أن الفعل الفاضح العلنى وإن تحقق عادة بفعل يوقعه الجانى على نفسه ألا أنه قابل – فى إحدى صوره – لأن يقع بفعل يوقعه الجانى على جسد غيره.

وقد أجمع الفقه فى مصر على أن التصرف لا يكون هاتكا للعرض إلا إذا توافر له أمران: أولهما أن يكون ماسا بجسم المجنى عليه وثانيهما أن يكون إخلاله بحياء المجنى عليه جسيما(١)، أو فاحشا.

=عليه أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم.

وترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد أو الاعدام – إذا تعدد الجناة، أو إذا وقع الفعل على المحارم، أو اقترن بجناية خطف انثى بالتحيل أو بالإكراه، أو ترتب عليه موت المجنى عليه. مع توفير ذلك الحماية الاجرائية التى اقترحناها بصدد جريمة الاغتصاب مع تقرير جريمة خاصة للأفعال الجنسية ضد الطبيعة كاتيان البهائم.

(١) أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها – رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها – حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٥٥، ٦٥٦ – نجيب حسنى المرجع السابق – ص ٣٧١ وما بعدها – عبد المهيمن بكر المرجع السابق، ص ٦٨٧ وما بعدها – عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣٣٩،=

٣٣٢- ضابط المساس بالجسد: "الملامسة" أو "الكشف":

فيلزم أولا، لكى يكون التصرف منطويا على مساس بالعرض أن "يمس بجسد المجنى عليه"، وهذا معناه أن "الأقوال" و"الإشارات" و"الكتابة" و"الرسم" و"التصوير" و"النشر" و"العرض" بل و"الأفعال التى يأتيها الجانى على نفسه" أو "على غيره برضاه" لا تكون لها الصلاحية الذاتية للمساس بالعرض، لأنها لم تتصل مباشرة بجسد المجنى عليه، وإن كانت لها صلاحية المساس بالحياء العام أو الآداب العامة.

وعلى هذا قد يكون ما وقع من الجانى مشكلا لإحدى الجرائم الواقعة ضد الآداب العامة أو الحياء العام، لا من الجرائم الواقعة ضد العرض إذا كان ما صدر عنه صياحا أو غناء أو خطابا، أو تأوها، أو إشارة جنسية فاضحة، أو منشورا أو إعلانا أو محررا، أو رسما أو صورة، أو نشرا، أو عرضا سينمائيا وتليفزيونيا، ولو تعلق الأمر بأفعال جنسية كاملة ولو تعلقت بشخص من وجهت إليه من غير لبس بالاسم والصوت والصورة.

كما لا يعتبر هتكاً للعرض أن يتعرى رجل أمام امرأة عريا كاملا، أو أن تتعرى هى أمامه برضاه أو بغير رضاها، أو أن يستخرج قضيبه أمامها وأن يستمنى فى حضرتها، أو أن يقوم أمامها بممارسة الجنس كاملا مع زوجة أو مع شخص آخر برضاه، ذكرا كان هذا الشخص أم أنثى فهذه الافعال التى يوقعها الجانى على نفسه أو على غيره - بإرادته المعتبرة قانونا - لا تشكل هتكا لعرض من رأى أو سمع لأن هذه الأفعال وغيرها، مما يتحد معها فى الطبيعة، ليست صالحة لعدم اتصالها بجسد المجنى عليه لأن تمس عرضه وإن كانت - إذا توافرت العلنية أو كان الفعل واقعا غير علنى فى حضرة امرأة - صالحة لأن تشكل إحدى الجرائم المنافية للحياء العام.

=٣٤٠ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥١٨، ٥١٩ ، حسنين عبيد، المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها.

وأنظر فى الفقه الفرنسى، جارو المطول سابق الإشارة إليه، ص ٤١٨ - جارسون مادة ٣٣١ - ٣٣٣، ص ٨٤٩ بند ٥٢، أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١١ وما بعدها لامبير المطول السابق ص ٦٨٨ وما بعدها - فوان المرجع السابق ص ٣١٠.

ومن هنا فليس هناك مجال لأى خلط بين هتك العرض، وبين الفعل الفاضح العلنى الذى يقع بعمل يوقعه الجانى على نفسه.

والضابط فى التفرقة بين الأفعال التى تمس بجسد المجنى عليه وتكون لها بالتالى صلاحية المساس بالعرض، وتلك التى لا تمس به ولا تكون بالتالى صالحة لأن تقوم بها جريمة من جرائم العرض لا تكمن فى فكرة "الملامسة" وحدها وإنما كذلك فى "إمتداد الفعل واستطالته إلى عورة المجنى عليه بالكشف عنها" وبالتالى فإن فكرة المساس بالجسد تتحقق ولو اقتصر فعل الجانى على كشف أو إرغام المجنى عليه على أن يكشف ما ينبغى عليه ستره من جسده، ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملامسة مخلة بالحياء، إذ فى هذا الكشف فى حد ذاته هتكا لعرضه وكشفا لما ينبغى عليه أن يستره من عوراته. وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بتوافر هتك العرض فى مجرد رفع ثياب امرأة حتى خصرها وتعريض جسمها للنظر فترة من الزمن[1]، وفى تمزيق ملابس المجنى عليهم حتى صاروا عراة تماما وإرغامهم على النزول إلى مياه الترعة ثم إرغامهم على الخروج منها إلى الطريق العام ليطلع على عوراتهم جمهور الناس[2] وفى تصويب الجانى لمسدسه نحو المجنى عليهما وتهديده لهما بإطلاق النار عليهما إذا لم يخلعا سراويلهما فقاما بخلعهما وكشفا عن عوراتهما[3] وفى تمزيق شخص للباس غلام من الخلف إذ كشف بذلك جزءا من جسمه هو من العورات ... وكشف هذه العورة على غير إرادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذى كان يسترها يعتبر فى حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم يصاحب

---

(١) نقض ١٩١٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ١٤. وقد قضت بأن إكراه المجنى عليه على خلع ملابسه وكشف سوأته بالرغم عنه بناء على ذلك التهديد هو تجرأ على هتك عرض المجنى عليه بالقوة. وأن هذا الهتك واقع على جسم المجنى عليه شخصيا نقض ١٩١٩/١٠/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٧ ص ١٤ وأنظر نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢.

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٩ ص ٨٠٥ وأنظر نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١.

(٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٧ ص ٦٣٩ ... ولا يجدى الطاعن ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد.

هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء[١]. وفى هذا تقول محكمة النقض أنــه **يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة هتك العرض أن يكشف المتهم عن عورة المجنى عليها ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملامسة مخلة بالحياء ... فالجريمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا**، ومن ثم فإن خلع سروال المجنى عليها وكشف مكان العورة منها، تتوافر به تلك الجريمة بغض النظر عما يصاحبه من أفعال أخرى قد تقع على جسم المجنى عليها[٢].

ويرجع الفضل فى إرساء هذا المفهوم لفكرة "المساس بالجسد" إلى حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٧٤ فى واقعة كان فيها شخصا قد قام بتعرية خمس فتيات لم يبلغن الثالثة عشرة من العمر، إلى منتصف بطونهن وتركهن على هذا الحال والعورة مكشوفة فترة من الزمن، دون أن يصدر عنه فعل آخر، فقضت المحكمة بقيام جريمة هتك العرض فى حقه[٣]، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم – وأفصحت عن ذلك صراحة فى أسباب حكمها – الذى أصدرته فى سنة ١٩١١[٤] ... فقررت أن الملامسة ليست ضرورية بمفردها ... فالجريمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا[٥].

---

(١) نقض ١٩٣١/١١/١٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٨ ص ٣٥٤ والمحاماه س ١٢ ق ٢٤١ ص ٤٨٩.

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٨ ص ١٤٥ وأنظر كذلك نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٨ ص ٢٧ نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١٠ ص ٢٨٦ "مزق لباس المجنى عليها الذى كان يسترها".

(3) Cas 24 Juill 1874 – S. 1874 – 1 – 408 – B – 215.

(٤) نقض ١٩١١/١٠/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ٧ ص ١٤.

(٥) والواقع أن هذا المفهوم يثير مشكلة "الكشف عن العورة خلسة"، فمن يتلصص فى دورات المياه، أو أماكن خلع الملابس، أو قياسها فى المحلات العامة ومحلات البيع ... هل يعتبر ذلك هتكا للعرض؟. إذا تمكن بذلك خلسة من الإطلاع على عورات الموجودين بالداخل. وهل يتحقق الأمر لو كان الجانى قد استطاع هذا الإطلاع بواسطة أجهزة التصوير الفيديوية أو الدوائر التليفزيونية المغلقة – نحن نعتقد أن نصوص القانون لا تسمح بقيام الجريمة فى هذه الحالة لأن المجنى عليه لم يخدش حياءه العرضى. فالملحوظ فى التجريم هو المجنى عليه لا الجانى وإن جاز البحث عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

المساس بالجسد إذن يتحقق سواء بالكشف عن عورات المجنى عليه أو بملامستها أو بالأمرين معا، ولو لم يقترن بفعل مادى آخر كأحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثرا من أى نوع كان[1].

أما عن تحقيق المساس بالجسد "بالملامسة" فهو الأصل الذى سوف نتعرض له فى حينه.

٣٢٢ – ضابط الجسامة[2] "العورة" :

لا يكفى أن يكون التصرف ماسا بالجسد على النحو السابق ليكون ماسا بالعرض وإنما يلزم – فى إجماع فقهى وقضائى – أن يكون "فاحشا" أى أن يكون التصرف قد وصل من الجسامة والفحش حدا جسيما من شأنه أن يخل بعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه بالنظر لمبلغ ما يصاحب التصرف من فحش.

وفى درجة الجسامة تكمن التفرقة بين التصرف الذى يشكل هتكا للعرض وبين الفعل الفاضح العلنى الذى يقع بعمل يوقعه الجانى على جسم غيره. إذ من المفهوم أن الفعل الفاضح يخدش الحياء، أما هتك العرض فيجرحه

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٥ ص – نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ص ٢٧ – ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ص ٨٦، نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ص ٧٤٧ – نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ص ١٤٥ – نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ص ٥٨ نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٥ – نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦ ص ٤١٠. وأنظر نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ ق. لم ينشر بعد "أن الاحتكاك الجنسى الخارجى لا يمكن نفيه أو إثباته حيث أنه لا يترك أثرا يدل عليه، وكان من المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوافره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه – خصوصا وأن مؤدى ما حصله الحكم من أقوال المجنى عليها أن الطاعن خلع عنها سروالها بغتة وجثم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيها وهو ما لا يتعارض بل يستقيم مع ما أثبته التقرير الشرعى.

(٢) أنظر فى هذا الضابط بصفة عامة الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى "هتك العرض والفعل الفاضح ضابط التفرقة بينهما". مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٨١ – وأنظر فى تطور قضاء محكمة النقض المصرية الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٧٤ وما بعدها.

جرحا بليغا، وفى الإصلاح الفرنسى لكل منهما دلالة واضحة على ذلك. فالفعل الفاضح يسمى outrage a la pudeur أى إهانة للحياء أو العرض، وهتك العرض يسمى attentant a la pudeur أى اعتداء جسيم أو انتهاك للحياء أو العرض[1].

وقد استقر قضاء محكمة النقض فى مصر على اعتبار "العورة" هى ضابط الجسامة عند تحديد طبيعة التصرف الماس بالجسد، وقد تطور قضاؤها فى هذا الشأن تطورا كبيرا على نحو دققت فيه من هذا الضابط متلافية فى النهاية كل ما يمكن أن يوجه إليه من نقد ويمكن تجميع الضابط الذى وضعته محكمة النقض فى هذا الشأن، **فى اعتبار التصرف هاتكا للعرض، إذا كان قد "استطال إلى جسد المجنى عليه فكشف عنه عورة، أو لامس منه عورة، أو مس به عورة"**. إذ يصبح التصرف فى تلك الأحوال جميعا ماسا بالعرض وذلك بالنظر إلى مبلغ ما يصاحبه من فحش. أما الأفعال أو التصرفات التى تصدر عن الجانى على جسم المجنى عليه دون أن تكشف عنه أو تلامس منه أو تمس به عورة، فقد تكون أفعالا فاضحة لكنها أبدا لا تكون هتكا للعرض.

٢٢٣- تقدير ضابط العورة:

رأينا كيف أن محكمة النقض المصرية، قد اعتبرت "العورة" هى ضابط الجسامة عند تحديد طبيعة التصرفات أو الأفعال الواقعة على الجسد، واعتبرت أن التصرف يكون بالغا من الفحش حدا يخدش الحياء العرضى للمجنى عليه، على النحو الذى يقوم به الركن المادى لجريمة هتك العرض إذا كان هذا التصرف (أو الفعل) قد استطال إلى جسد المجنى عليه فكشف منه عورة أو لامس منه عورة، أو مس به عورة غيره. وقد كانت محكمتنا العليا عند إرسائها لهذا الضابط حريصة على إبراز عدة أمور تكفل له الدقة فوق السلامة:

أولا: أنها أبدا لم تقطع على قاضى الموضوع طريق التقدير والاجتهاد، بل أنها كانت حريصة على القول "بأن كل ذلك مما ينبغى أن يظل خاضعا

(١) القللى، المقال السابق، ص ٨٤٤.

لتقدير المحكمة، إذ من المتعذر - أن لم يكن من المستحيل - حصره (تقصد الأفعال الفاحشة الهاتكة للعرض) فى نطاق واحد وإخضاعه لقاعدة واحدة"[١] والمحكمة بذلك تؤكد أنها لا تستطيع أن تجارى خيال الفاسقين.

ثانيا: أن المحكمة لم تطلق معيار "العورة" دون أن تحدد بوضوح ما تقصده بها، أو أنها بعبارة أخرى لم تستبدل - كما يتصور البعض - الصعوبة بغيرها، بل أنها على العكس كانت حريصة على أن تبرز فى سائر أحكامها أنها تقصد "المدلول العرفى للعورة"[٢] **فالمحكمة لم تترك فى قضائها مجالا لأن يشك أحد فى أن قصدها ينصرف إلى المعنى العرفى للعورة، دون المعنى الشرعى لها**[٣]، فقد قررت "أن المرجع فى اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يكون للعرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية"[٤] وهى بهذا تكون قد أعطت العورة مفهوما اجتماعيا، يتسم بالموضوعية إذ لا شأن له بتقدير القاضى شخصيا أو بتقدير الجانى أو المجنى عليه وإنما بتقدير البيئة التى حصل فيها الفعل، مهما كان مستوى تزمت الجانى أو المجنى عليه أو انحلالهما فما تعده البيئة التى وقعت فيها الجريمة عورة يعد كذلك ولو وقعت الملامسة أو التلامس أو الكشف على بغى ساقطة. ثم هو يختلف من القرية إلى المدينة ومن داخل المدينة إلى شواطئها أو مسارحها[٥].

---

(١) أنظر حكم المبدأ ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٦٦ "ومفهوم العورة عند النقض كل منطقة فى الجسد يحرص الإنسان - اجتماعيا - على صونها وحجبها عن الانظار وصيانتها عما قل أو جل من الأعمال".

(٢) أنظر الحكم السابق "تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل "عرفا" فى حكم العورات.

(٣) معروف أن العورة شرعا بالنسبة للمرأة هو كل جسدها ما عدا وجهها ويديها، أما عورة الرجل فلا تشمل إلا ما بين السرة والركبتين.

(٤) نقض ١٩٣٤/١/٢٢سابق الإشارة إليه.

(٥) يتعرض موقف محكمة النقض لنقد جماعى من الفقه فى مصر، أنظر فى مساندة رأى محكمة النقض. الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر. خصوصا ص ٦٩٦، بالمرجع السابق.

٣٢٤- ما لا يدخل فى طبيعة التصرف الماس بالعرض:

لا يشترط فى التصرف الماس بالعرض سوى أن يقع من إنسان حى على إنسان حى[١]، دون أن يشترط بعد ذلك أن يكون الجانى أو المجنى عليه من جنس معين، فالجريمة تقع بكل فعل شائن يستطيل إلى جسم المجنى عليه بكشف عورته أو ملامستها أو مسه بعورة غيره يستوى أن يقع ذلك من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة أو رجل على امرأة أو من امرأة على رجل، وهى قاعدة عامة لا استثناء عليها وتشكل جميعها الركن المادى لجريمة هتك العرض، ما عدا صورة واحدة يكون الفعل الواقع بها مشكلا لجريمة الاغتصاب لا هتك العرض وهى صورة "إيلاج الذكر لقضيبه فى فرج أنثى بغير رضاها".

كما لا يشترط فى التصرف الماس بالعرض إذا استطال إلى جسم المجنى عليه بملامسة عورته أو بمساسه بعورة غيره[٢]، أن تقع هذه الملامسة أو المساس والأجسام عارية، فالشارع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه عن أية ملامسة مخلة بالحياء العرضى لا فرق فى ذلك فى أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية وبين أن تقع والأجسام مستورة بالملابس ما دامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجنى عليه من الخلف حتى مس بقضيبه عجز الصبى يعتبر هتك عرض[٣].

---

(١) أنظر نجيب حسنى المرجع السابق، ص ٣٣٣. وأنظر أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٤ هامش رقم ١ "على أساس أن المرأة الميتة لا تصلح لاعطاء قبول ولا رفض". جارو المطول سابق الإشارة إليه ص ٤٧٣.

(٢) لا ينطبق هذا الشرط على صورة الكشف عن العورة إذ تفترض عريها فى أى جزء من أجزاء الجسم التى تعد عورة، فإذا رفع الجانى رداء المجنى عليها فكشف أفخاذها وهى مستورة بلباسها، قامت الجريمة.

(٣) نقض ١٩٣٥/٦/٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٥ طعن رقم ١٣٤٧، ونقض فى ١٩٣٤/١٠/٢٩ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٠ ص ٣٧٣. أنه يكفى لتحقق هتك العرض أن يكون المتهم قد احتضن مخدومته كرها عنها ثم طرحها أرضا واستلقى فوقها ولو لم يقع من الجانى أى كشف لملابسه أو ملابس المجنى عليها.
وأنظر الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد (وكان المتهم قد أمسك بصدر المجنى عليها من فوق الملابس).

كما لا يشترط أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه، فالاحتكاك الجنسى من الخارج لا يمكن نفيه أو إثباته حيث أنه لا يترك أثرا يدل عليه[1]. ومن هنا فإن التصرف الجرمى المتضمن مساسا بالعرض لا يتطلب إيلاجا، أو ضغطا أو إشباعا لشهوة[2]، كما يستوى بطبيعة الحال أن يقع سرا أو علانية غاية الأمر أنه إن وقع علنا تعددت الجرائم تعددا معنويا ووجب تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الأشد.

٣٢٥- فى عدم مشروعية التصرف:

من المبادئ الأصولية فى المسئولية الجنائية عدم كفاية وقوع الركن المكون للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى، وتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها لدى الفاعل لكى تقوم الجريمة، وإنما يلزم فوق ذلك أن تتوفر فى التصرف (أو الفعل) صفة العدوان أو البغى التى تسبغ عليه الصفة الإجرامية، فاكتمال الأركان القانونية للجريمة لا يقيم مسئولية فاعلها إذا تجردت الواقعة من معنى العدوان أو البغى injuste [3]. ويجرى الفقه السائد فى مصر على تسمية الحالات التى تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغى اللازم لتجريمها "بأسباب الإباحة".

وأيا ما كان الأمر فإن أسباب الاباحة هى أسباب من شأنها أن تجرد التصرف من صفته الإجرامية بمجرد توفر إحداها، وذلك "لانتفاء العلة من تجريمها".

ثم أن هناك قبل ذلك مشكلة أهم وهى "دور العرف" سواء فى تحديده "لنطاق القاعدة المجرمة" أم فى تحديده، كما يرى بعض الفقه، "المضمون

---

(١) نقض الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر بعد وأنظر نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٤ ص ٢٧.

(٢) قضت المحاكم بتوافر الجريمة ولو كان الجانى عنينا. نقض ١٩٦٣/١/٢٩ سابق الإشارة إليه.

(٣) من المعروف أن الفقه مختلف حول تسمية الحالات التى تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغى اللازم لتجريمها فمن يسميها أسباب الإباحة أو التبرير ومن يسميها حالات المشروعية على أساس أنها حالات تنعدم فيها بطريقة تلقائية وبديهية، الصفة الإجرامية للواقعة التى لها فى القانون صفة الجريمة. كما أنه مختلف حول المكان المناسب لدراستها. أنظر لنا قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، ١٩٨١، ص ٢٢٩ وما بعدها.

القاعدة المبيحة". وهذا الدور يكاد أن يكون رئيسياً - على أى وجه من الوجوه - فى صدد "الجرائم الخادشة للحياء العام" "والجرائم الماسة بالعرض" سواء، إذ هو بطريقة أو بأخرى المرجع فى تحديد التصرفات المكونة للجريمة.

٣٢٦- دور العرف فى تحديد نطاق تعريف غير المشروع:

رأينا فيما سبق كيف أن العرف هو وحده المرجع فى تحديد "الأفعال المخلة بالحياء العام" فى جريمة الفعل الفاضح، وفى تحديد "الأقوال والإشارات المحرضة على الفسق" فى جرائم تحريض المارة على الفسق، وفى تحديد "الفعل أو القول الخادش لحياء الانثى" فى جريمة التعرض للانثى على وجه يخدش الحياء، وفى تحديد "القول أو الكتابة أو الرسم أو التصوير المنافى للآداب" فى جرائم الإخلال بالآداب العامة، ففى هذه الأحوال جميعاً لا يرجع القاضى فى تحديده لطبيعة الفعل إلى تقديراته الشخصية أو تقديرات الفاعل أو المفعول ضده أو المفعول أمامه وإنما إلى "عرف البيئة التى جرى فيها التصرف".

ومن جهة أخرى فقد رأينا فى دراستنا التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على العرض، أنه التصرف الفاحش الذى يستطيل إلى جسم المجنى عليه فيكشف عنه عورة أو يلامس منه عورة أو يمس به عورة غيره، وأن العورة المقصودة هى العورة "بمعناها العرفى" دون رجوع للمعنى الشرعى. وبصرف النظر عن الخلاف الدائر فقهاً حول دور العرف فى هذه الأحوال، وحول ما إذا كان يلعب دوره فى تحديد التصرفات أو الأفعال الداخلة فى نطاق التجريم على أساس أن الجرائم التى يتضمن ركنها المادى "فكرة غير محددة المفهوم" كهتك العرض، الفعل الفاضح، العيب، الاهانة، يكون القانون فيها قد فوض القاضى فى تحديدها من خلال العرف السائد، أم أن العرف يلعب دوره لا فى تحديد الفعل الداخل فى نطاق التجريم وإنما فى تحديد الفعل الذى يخرج من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة أو التبرير. بصرف النظر عن ذلك الخلاف حيث يسند جميعه إلى العرف دوره فى تحديد التصرف المجرم[1]، فلا شك أن

---

(١) فإلى العرف يرجع القاضى لمعرفة ما إذا كان الفعل العلنى فاضحاً أم لا. فهو وحده الذى يخرج بعض صنوف العرى الجسدى من نطاق التجريم، على الشواطئ، أو فى المسارح. وإليه وحده يرجع عدم دخول بعض الأفعال التى تعد بحسب الأصل=

العرف يلعب دوره الرئيسى فى الجرائم الماسة بالعرض سواء فى تحديد معنى العورة، إذ هو السبب وراء عدم اعتبار تربيت شخص على شعر أنثى بدون رضاها، أو تقبيلها، هتكا للعرض رغم أن فيه لمس لعورة فيها بالمعنى الشرعى، أم سواء فى تحديد الحالات التى يجوز فيها كشف عورة الغير لأسباب يرى العرف جدارتها بالرعاية، كأغراض نظافة الصغيرة أو الصغير، والمريض أو المريضة[1]، ولو بغير رضاهم ممن يتولى تربيتهم، أو ملاحظتهم.

=فاضحة من نطاق التجريم فى الروايات السينمائية والتلفزيونية وروايات المسرح. وبعض الألعاب الرياضية.

وقد عرضنا لذلك فيما سبق ورأينا أن شرط الإباحة فى ذلك كله هو فى نظرنا "اختفاء المعنى الجنسى" فى العمل الرياضى، أو الفنى، أو الترفيهى. فإذا ظهر فيها هذا المعنى كان العمل خارجا على مقضيات الرياضة أو الفن.

(١) عرضت على محكمة النقض المصرية واقعة تتلخص فى أن سيدة قد قامت بالاعتداء على خادمتها بالضرب والكى بأجسام ساخنة فأحدثت بها قروحا متقيحة بمناطق عديدة من جسدها منها "المنطقة الدائرة حول غشاء البكارة والشرج والاليتين" فقدمت للمحاكمة بتهمة هتك العرض لكشفها عن عورة المجنى عليها، وتهمة إحداث إصابات بالمجنى عليها أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما. فبرأتها محكمة الجنايات من تهمة هتك العرض وأدانتها عن التهمة الثانية "على أساس أن المحكمة ترى أن العلاقة بين الخادمة الصغيرة ومخدومتها التى من المفروض أن تقوم على نظافتها الداخلية والخارجية مما لا يجعل عاطفة الحياء لدى الأولى تخدش عندما تكشف عورتها أمام الثانية بل أن ذلك أمر طبيعى بينهما ويترتب على ذلك أن جريمة هتك العرض تفقد نتيجة هذه العلاقة ركنها المادى الذى يستند إلى خدش عاطفة الحياء ويجعل نسبة هذه الجريمة إلى المتهمة لا يقوم على صحيح القانون".

فنقضت محكمة النقض هذا الحكم لترديه فى الخطأ فى القانون، (وهو بالفعل متردى بالخطأ فى القانون) لكنها ساقت لذلك سببا لا يقل عنه ترديا فى الخطأ فى القانون حيث قالت "أنه إذا كان العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية تبيح فى حدود معينة الكشف عن العورة مما ينأى عن التأثيم المعاقب عليه قانونا. (إلى هنا وحكم محكمة النقض صحيح فى القانون). إلا أنه متى كان كشف هذه العورة أو المساس بها قد تم على غير إرادة المجنى عليه فإن ذلك يعد تعديا منافيا للآداب ويعتبر فى القانون هتك عرض قصد الشارع العقاب عليه حماية للمناعة الأدبية التى يصون بها الرجل والمرأة عرضه عن أى ملامسة مخلة بالحياء والعرض ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو الغرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجانى بفعلته إلا مجرد الانتقام من المجنى عليه".

نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١.

فأما عن خطأ محكمة الدرجة الأولى فمرجعه "أن العرف الذى يبيح كشف العورة" مقيد بأغراض هى التى دفعت إلى إباحته، وهى فى واقعة الحال "القيام على نظافة=

٢٣٧- دور أسباب الإباحة فى مشروعية التصرف الماس بالعرض:

ليس لأسباب الإباحة فى خصوص جرائم العرض دور مختلف عن دورها فى النظرية العامة للقانون الجنائى فهى أسباب من شأن توافر أحداها تجريد الوقائع المستكملة لأركان جريمة فى القانون من صفتها الجرمية لانتفاء العلة من تجريمها، ويقف "استعمال الحق" على رأس هذه الأسباب، بل أنه يكاد أن يضمها جميعا فى مفهومه. وهذا معناه أنه لا جريمة فى الفعل المرتكب فى ممارسة حق بغير تجاوز، لأنه لا يعقل أن يمنح النظام القانونى الشخص حقا معنيا ثم يجعل من ممارسته جريمة[١] وإذا كان الفقه متفق على فهم الحق فى مضمون هذه المادة بمعناه الواسع الذى يشمل سائر التصرفات التى تجيزها القوانين أو يسمح بها العرف الاجتماعى باعتباره أصدق تعبير عن ضمير المجتمع وإرادته. فإن الفقه كذلك متفق على أنه لا يكفى أن يعترف النظام القانونى للشخص بالحق حتى تكون ممارسته له متجردة من الصفة الإجرامية بل يلزم لتجرد الفعل من تلك الصفة أن يلتزم صاحب الحق فى ممارسته إياه بقيدين:

=خادمتها الداخلية والخارجية" وهذه الإباحة لكى تنتج آثارها لابد أن تكون مقيدة بالنطاق ومستهدفة ذات الأغراض التى من أجلها أباح العرف كشف عورة الخادمة. وفى واقعة الدعوى كان كشف العورة للتعذيب والكى.

أما عن خطأ محكمة النقض ففى تعليقها لانتاج العرف لإثارة فى إباحة كشف العورة على إرادة المجنى عليه، ذلك أن الإرادة وحدها دون عرف كافية لمنع قيام الجريمة، فإذا كانت الإرادة صادرة ممن لا يملكها فلا اعتداد بها أصلا. على نحو يظل فيه المناط الوحيد لاباحة هذا الكشف هو "العرف وحده". بشرط أن يكون كشف العورة قد تم فى النطاق المباح عرفا ولتحقيق ذات الأغراض التى من أجلها أباح العرف هذا الكشف.

ويبدو أن محكمة النقض قد تصورت أن "النظافة" مجرد باعث وهو ما يوحى به حكمها خصوصا تعمده القول "ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته". لكن الواقع أن النظافة فى هذا الفرض ليست باعثا للجريمة وإنما هى التى تضع الحدود الموضوعية والشخصية لاباحة كشف العورة من السيدة على خادمتها لنظافتها الداخلية والخارجية.

(١) أنظر فى مفهوم هذه الأسباب ومفهوم الحق المقرر بمقتضى الشريعة المؤلفات العامة فى قانون العقوبات القسم العام.

الأول: هو أن يلتزم صاحب الحق فـي ممارسته سـائر الحـدود والقيـود المقررة على ممارسة هذا الحـق وإلا اتسمت ممارستـه لـه بالتجـاوز ولـم يكـن مرتكباً بنية سليمة، واتصف بالتالى بالعدوان، فـلا وجـود للحـق إلا فـى الحـدود وبالقيود والشروط التى يتطلبها النظام القانونـى.

الثانى: هو توفر حسن نيـة صـاحب الحـق فـى ممارسـته إيـاه، ويتوفـر حسن النية فى كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من جانب صاحبه قد تم بـهدف تحقيـق ذات الغايـة التـى دفعـت النظـام القـانونى إلــى الاعـتراف بـهذا الحــق وصيرورة الفعل مشروعاً فإذا انحرف صاحب الحق فى ممارسته إياه إلى غاية أخرى – ولو لم تكن مرذولة فى ذاتها – غير التى يستهدفها القانون عادت للفعل صفته المؤثمة.

ومن هنا فإن التصرف المتضمن مساساً بـالعرض، سـواء أخـذ صـورة المواقعة أو هتك العرض والواقـع مـن الـزوج علـى زوجـة بـالإكراه أو التحيـل يكون مشروعاً باعتباره ممارسة لحق يخوله عقد الزواج لكل من الزوجيـن هـو "حل الاستمتاع" كل ذلك بشرط أن يلتزم الزوج فى ممارسته إياه بسائر الحدود والقيود المقررة على ممارسته، وأن يتغيى فـى ممارسـته ذات الغايـة التـى مـن أجلها شرعه القانون[1]. فإذا نال الزوج من زوجته مـا هـو حقـه كـأن أتاهـا مـن

---

(١) نوقشت هذه المشكلة بشكل مستفيض فى فرنسا، ويبدو أن مثل هذا النقاش قـد أثير فـى إيطاليا، على ما يظـهر مـن مقـال أستاذنا الدكتـور عـوض محمـد عـوض فـى الجـانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة ص ٢٧ وما بعدها. ويرى أن معرفـة مـدى الحقـوق التى تنشأ عن عقد الزواج هى مناط الحكم، فحيثما ثبـت للـزوج الحـق فـلا جريمـة فـى فعله، وإن سقط وجب عقابه.
ويجمع الفقه على أن عقد الزواج لا يحل للرجل أن يطأ امرأته فى دبرها، وبالتالى فإن مثال هذا الوطء ليس من حقه، فإن أتى الـزوج زوجتـه فيـه بدون رضاهـا كـان هاتكـاً لعرضها، أما إذا اجتنب ما لا يحل وطؤه ولم ينل من زوجته غير القبل فإن وطأه إياهـا ولو بغير رضاها لا يعد جريمة وقاع، ولا يشكل جريمة.
ويرى الأستاذ الدكتور عوض كذلك، أنه حتى لـو سـلمنا جـدلاً بـأن الديـن المسـيحى لا يخول الزوج سلطة إكراه زوجته على الوفاء بواجباتـها ومنـها التمكيـن الجنسـى فليـس بوسع أحد مع ذلك أن يرمى الزوج الذى يطأ زوجته كرهاً بأنه قد نال منها ما ليس حقاً له (ص ٣٤، ٣٥).
أما فى الشريعة الإسلامية فالأمر لا يحتمل خلافاً فللزوج شرعاً الحق فى وطء زوجتـه ولو كرهاً ففعله مباح سواء فيمـا يتعلـق بـذات الـوطء ... أمـا الوسـيلة المسـتخدمة فـى الإكراه فالأمر فيها يرجع لما إذا كانت تدخل فى نطاق حـق التـأديب المقـرر للـزوج=

أمام بغير رضاها - حيلة أو كرهاً - كان ممارساً لحقه الذى يستمده من عقد الزواج، ولا يكون على مسلكه من مثالب إلا إذا تجاوز فى وسيلة الإكراة التى اتبعها حدود حقه، ويظل الوطء فى حد ذاته - حتى فى هذه الحالة - مشروعاً، لأن من حق الزوج إتيان زوجته شرعاً ولو بغير رضاها، ما دامت فى حله ولو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت فى العدة، فإذا انقضت العدة أو كانت قد طلقت طلاقاً بائناً كان وقاعها بغير رضاها مجرماً.

أما إتيان الزوجة فى غير حل كما لو آتى الزوج زوجته من دبر بغير رضاها كان هاتكاً لعرضها[1].

وبديهى أن جميع الأفعال التى تعد هتكاً للعرض كالمساس بالعورات والاحتضان وغيره مباح للزوج على زوجته وللزوجة على زوجها رضى به من وقع عليه أم لم يرض. لأنه إذا كان الوطء بين الزوجين مشروعاً ولو بغير رضاء من وقع عليه كان ما دون الوطء من أفعال تمس العرض مشروعاً من باب أولى[2].

=على زوجته أما أنها تخرج عنه لتدخل تحت مفهوم جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على السلامة البدنية أو غيرها.

ويظل للزوج هذا الحق طالما كانت الزوجية قائمة شرعا لم تنحل بطلاق غير رجعى أو تطليق. أنظر فى هذه الآراء أيضا. محمود مصطفى، ص ٢٣٥، ٢٣٦. نجيب حسنى ص ٣٨٤ - ٣٨٥. المرصفاوى ص ٦٤٧. أحمد فتحى سرور ص ٥١١. عمر السعيد رمضان ص ٣٣٤. حسين عبيد ص ١٦٥.

أنظر فى فرنسا أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٣، جارو المطول السابق جـ ٥ ص ٤٧٣. لامبير المطول السابق ص ٥٧٣٠ وما بعدها، وص ٥٩٠ وهو يرى أنه يجب على النيابة والقضاء توخى منتهى الحذر فى تحقيق مثل تلك القضايا التى تكون بين الزوجين ويكون فيها إتهاما بوقوع جريمة ماسة بالعرض، إذ غالبا ما يكون ورائها أسباب غير حقيقية لبلوغ أهداف أخرى كالطلاق.

(١) وجدير بالذكر أن إتيان المرأة من الخلف صار - ولو كان من زوج على زوج - فى فرنسا بعد تعديل مفهوم الوقاع ، صار يشكل اغتصابا لا هتك عرض. أنظر أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٣.

(٢) لكن لا يجوز للزوج أن يجبر زوجته على الوقاع علنا، أو أن يكشف عن عورات جسمها لنظر الغير ويرى نجيب حسنى أن هذه الأحكام جميعا ترجع إلى قول الله تعالى "فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله أن الله يحب المتطهرين، نساؤكم حرث لكم فأتو حرثكم أنى شئتم" المرجع السابق ص ٣٨٦. =

ومن ناحية أخرى فإن التصرف الماس بالعرض، يجد سنداً لاباحته، كلما توفر مبرر قانوني من مبرراته، فإذا اقتضى دفاع الشخص عن نفسه تمزيق ملابس المعتدى عليه على نحو كشف منه عورة أو مس به عورة كان التصرف مشروعاً بالدفاع الشرعي، وإذا قامت سيدة بتفتيش أنثى في مواضع العفة منها بناء على أمر وكيل النيابة المحقق كان التصرف مباحاً بأمر القانون، وأخيراً فإن العمل الطبي الذى يتطلب المساس بعورات امرأة أو رجل أو الكشف عنها، ولو أمام الأعين (المساعدين من أطباء وممرضين) أثناء إجراء أو كشف أو جراحة تجد تبريرها في رخصة ممارسة الأعمال الطبية، ما دام القائم بها طبيباً وكان العمل الطبي مطابقاً لأصول الفن الطبي وحاصلاً برضاء المريض أو ممثليه الشرعيين وكان الطبيب مستهدفاً من عمله الطبي غاية وحيدة هي علاج المريض وهكذا في كل حالة يتوفر فيها سبب من أسباب إباحة الفعل يصبح الفعل الماس بالعرض مشروعاً ويتجرد من صفته الإجرامية لانتفاء العلة من تجريمه. وفي ذلك كله لا جديد يضاف على ما تقرره القواعد العامة في القانون.

=هذا ويلاحظ أن الزواج العرفي يرتب للزوج سائر الحقوق الشرعية التي للزوج على زوجته فيما دون الإرث، وبالتالي فإن مواقعتها كرهاً لا تقوم به جناية الاغتصاب.
أما إذا كانت الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو الذى صار بائناً أو بالتطليق، كان وقاع المطلقة كرهاً مشكلاً للجريمة إلا إذا ثبت أنها ما كانت لتمانع حتى ولو علمت بطلاقها.

وشرط الحل في الزواج على هذا النحو مناطه أن يكون بين الزوجين عقد زواج صحيح قائم بينهما لا بطلان فيه ولا فساد. وقد قضى بتوافر الجريمة في حق المسيحي الأرثوذكسي الذى لا تتيح له شريعته الزواج باثنين فادعى كاذباً أن زوجته متوفاة وتوصل بذلك إلى التزوج على يد قسيس بفتاة عمرها اثنتا عشرة سنة وعاشرها معاشرة الأزواج (جنايات أسيوط جلسة ١٩١٢/١١/٦ عماد المراجع ص ٥٣٠ بند ٢) وإذا واقع شخص مسيحي امرأة بأن خدعها وأفهمها أنه خالي الأزواج ولكن كان في عصمته زوجة أخرى، ودينها يحرم تعدد الزوجات، بأن أحضر لها شخصاً انتحل صفة القسيس وعقد عليها عقداً فاسداً موهماً إياها أنه عقد شرعي صحيح فهذا يعتبر مواقعة أنثى بغير رضاها والإكراه الأدبي مبني على الخداع.
جنايات بني سويف ١٩٣١/٢/٣ عماد المراجع ص ٥٣٣ بند ١٨.

٣٢٨- فى عدم رضائية التصرف الماس بالعرض[١]:

هناك طائفة من الجرائم يترتب على رضاء المجنى عليه فيها عدم قيام الجريمة، وليس ذلك مرجعه توافر سبب من أسباب إباحة الفعل (رضاء المجنى عليه) نزع عنه صفته الإجرامية وإنما مرجعه عدم قيام الجريمة أصلاً باعتبار أن من بين عناصرها "عدم رضاء المجنى عليه" ومن بين هذه الجرائم الخطف والاغتصاب وهتك العرض، إذ لا تقوم الجريمة بالفعل المحقق لأى منها إلا إذا وقع هذا الفعل على المجنى عليه بغير رضاه، فإن توافر الرضا فى الفعل فلا جريمة، لا لأن الرضا بالفعل إباحة وإنما لأن الفعل الجرمى لا يتحقق أصلاً. إذ المبدأ أن توافر الرضاء المعتبر قانوناً، يمنع من قيام الركن المادى للجريمة إذا كان سابقاً على أتخاذ الفعل أو معاصراً لاتخاذه.

ويرجع دخول جرائم العرض فى هذه الطائفة من الجرائم، إلى اعتناق المشرع المصرى - جرياً وراء المشرع الفرنسى - للمفهوم الاجتماعى للعرض، الذى يتقلص فيه معناه عند مجرد "حماية الجسد من كل ممارسة غير إرادية للجنس"، وهو مفهوم يقوم على أساس اجتماعى مؤداه تمتع أفراد المجتمع بالحرية الجنسية la liberté sexuelle أى بحرية التصرف فى العرض. فاقتصرت فكرة التصرف الماس بالعرض قانوناً على الممارسات الجنسية غير الرضائية، أما الممارسات الرضائية غير المشروعة - وأيا ما كانت درجة الفحش فيها - فلا جريمة فيها[٢].

لكن الرضاء المعتبر قانوناً من جرائم العرض له مفهوم خاص. إذ يلزم أن يكون صادراً ممن يملك قانوناً "أهلية التصرف فى العرض" وأن يكون فوق ذلك قد صدر عنه حراً مختاراً. فإذا كان هذا الرضاء صادراً ممن لا يملك تلك الأهلية أو كان يملكها لكنه صدر عنه دون أن يكون حراً فيه أو مختاراً، أعتبر كأن لم يكن باعتباره رضاء غير معتبر من الناحية القانونية.

---

(١) رأينا فيما سبق أن "الرضاء" الصادر ممن وقع عليه الفعل فى الجرائم المخلة بالحياء العام. أو المنافية للآداب العامة أو الخادشة لحياء أنثى أو المحرضة على الفسق لا أثر له ولا تأثير على قيام الجريمة.

(٢) مع ملاحظة أن جريمة الزنا، لا تمثل استثناء على هذه القاعدة حيث يستند تجريمها إلى اعتبارات أخرى ليست من العرض فى شئ.

٣٣٩- سن الأهلية فى الرضاء بالتصرف الماس بالعرض:

يبين من استقراء النصوص المقررة للجرائم الماسة بالعرض أن "سن الأهلية للتصرف فى العرض" فى القانون المصرى هو ثمان عشرة سنة كاملة. وهو ما يستنتج من مفهوم المادة ٢٦٩ عقوبات التى قررت الجريمة فى هتك العرض الواقع على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة ولو كان ذلك بغير قوة أو تهديد أى بالرضا، إذ بهذا النص يكون المشرع قد أقام قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضاء إذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة[1]، وبالتالى فإن الفعل الجنسى الواقع عليه يكون دائماً غير مشروع من الناحية الجنائية ولو كان واقعاً برضائه وإلحاحه على طلبه، ويعاقب مرتكبه بالعقوبة المقررة "لجنحة هتك العرض" فى القانون (م ٢٦٩)، أما إذا كان من تحمل الفعل قد بلغ هذه السن كاملة، ورضى بوقوعه عليه فليس فى نصوص القانون ما يسمح بمؤاخذة مرتكبه لأنه نال أمراً برضاء صاحب الحق فى التصرف فيه.

ويجمع الفقه فى مصر، على أن رضاء المجنى عليها يمنع من قيام جريمة المواقعة أو الاغتصاب، لكن هذا الفقه لا يمكن له أن ينكر أن كل مواقعة تتضمن بالضرورة هتكاً للعرض، حتى لو اقتصر نشاط الفاعل على محض الإيلاج دون ما يصاحبه أو يسبقه بالضرورة من افعال هاتكة والقانون بصريح النص قد أقام الجريمة فى هتك العرض الواقع بالرضاء على من لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة. بل أن القانون قد سمى من لم يبلغ السن "بالصبى أو الصبية" بينما أختار لفظ "الانثى" فى جريمة المواقعة كى يدلل على أنه يقصد بها شيئاً آخر خلاف الصبية، وهو ما لا يمكن التماسه إلا فى "السن". يؤكد هذا المعنى ما جاء فى مضبطه مجلس النواب من أن القانون الحالى بالنظر إلى أن البنت تملك تزويج نفسها من سن السادسة عشرة ويعتد القانون برضاها ويقره، قد قدر الاعتداد بهذه السن (١٦ سنة) شأن الأعمال المشروعة كالزواج وعدم الاعتداد به قبل بلوغ الثامنة عشرة فى شأن الأفعال الشائنة حماية لضعف

---

(١) أنظر محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٥٣ – عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٦٨٢.

الصبى أو الصبية فى هذه الناحية[1]. لكنه – للأسف – أخطأ فلم يقرر جريمة الاغتصاب هى الأخرى بالنسبة لمن رضيت به وهى فى هذه السن.

صفوة القول أن "أهلية التصرف فى العرض" فى القانون المصرى هى ثمان عشرة سنة، فالرضاء الصادر صحيحا ممن بلغ تلك السن يمنع من قيام أية جريمة من الجرائم المتعلقة بالعرض فى القانون المصرى[2]، أما الرضاء الصادر ممن لم يبلغ تلك السن[3]. فهو رضاء صادر ممن لا يملكه ولا يحول دون قيام "جنحة هتك العرض"، وإن حال – لخطأ فى الصياغة الفنية للتشريع المصرى – من قيام جريمة المواقعة[4].

---

(١) مضبطة الجلسة الثانية والستين لمجلس النواب فى ٢٦ يوليه ١٩٣٧ مشار إليها لدى الاستاذ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٧٠٥.

(٢) مع ملاحظة أن رضاء المرأة المتزوجة بوقوع الفعل الماس بالعرض عليها، يحول دون قيام جريمتى هتك العرض والاغتصاب، لكنه لا يحول دون قيام جريمة الزنا إذا اتخذ هذا التصرف شكل "الوطء الطبيعى".

(٣) سن ثمانية عشر عاما.

(٤) يجدر فى هذه النقطة الإشارة لأمرين:

أولهما أن المتزوجة التى لم تبلغ بعد ثمان عشرة سنة لا تقوم فى حق زوجها أية جريمة من جرائم العرض التى تقع عليها من زوجها كالمواقعة وهتك العرض، لا لأنها راضية، وإنما لأن هذه الأفعال مشروعة منه بالزواج.

ثانيا: أن المشرع المصرى قد وقع فى خطأ فادح، حينما أهمل فى صياغته لجريمة المواقعة سن الانثى التى يحميها، مطلقا النص دون عناية ليفيد عدم قيام الجريمة كلما كانت الانثى التى وقع عليها الوقاع راضية أيا ما كان سنها، بينما بذل الجهد كله فى صياغته لجريمة هتك العرض.

وقد أدى هذا الخطأ الفنى من جانب القانون إلى وقوعه فى مأزق، فقد أعطى بهذه النصوص للمرأة التى لم تبلغ سن ثمان عشرة سنة أهلية الرضاء بالمواقعة دون هتك العرض فيكون لها أن تبذل عرضها كله للغير لكن لا يكون لها أن تسمح له بملامسة عوراتها أو الكشف عنها. وهو موقف لا يمكن علاجه إلا بالتدخل التشريعى. فالمشرع تصور أنه كشف عن رأيه فى سن الأهلية بالمادة ٢٦٩، لكن حكم هذه المادة لا يمكن أن يسرى على غيرها، كما أننا لا نستطيع أن نقصر تفسير لفظ الانثى على من بلغت ١٨ عاما – على أساس أن القانون يعبر عمن لم تبلغ ١٨ عاما بالصبية لا بالانثى م ٢٦٩ – لأننا لو فعلنا ذلك وقعنا فى خطأ أفدح، إذ نكون قد حصرنا محل جناية الاغتصاب فى الانثى التى يزيد عمرها على ١٨ عاما وهى نتيجة أكثر شذوذا.

٣٤٠- مفهوم الرضاء المانع من قيام الجريمة:

اعتبر القانون عدم رضاء المجنى عليها شرطا لقيام جناية الاغتصاب فى تقريره العقاب لمن واقع أنثى "بغير رضاها"، بما يفيد أن مواقعة الانثى برضاها لا تقوم به تلك الجريمة فى القانون، لكنه لم يتبع نفس تلك الصياغة فى خصوص جناية هتك العرض إذ قرر الجريمة فى هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو الشروع فى ذلك (م ٢٦٨) واقام الجريمة استثناء إذا وقع هتك العرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (جنحة هتك العرض)، وهذا معناه أن المشرع تخير لفظ "الرضاء" ليجعل من وجوده سببا مانعا من قيام الجريمة فى الاغتصاب، بينما استعمل لفظى "القوة أو التهديد" ليجعل من غيابهما سببا مانعا من قيام جناية هتك العرض[1]، وقد كان يمكن أن يترتب على ذلك التغاير فى الصياغة، تفاوت فى مضمون المصطلحات، **إلا أن الواقع أن قضاء محكمة النقض - يسانده إجماع الفقه - قد استقر دون أدنى شبهة على أن "ركن القوة والتهديد فى جريمة هتك العرض وركن الإكراه فى جريمتى اغتصاب السيدات والشروع فيها بالتهديد يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه"** .. و"أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يكون الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضائه"[2] ... وقررت أن قضاء هذه

---

(١) وإن لم يحل دون توفر جنحة هتك العرض إذا وقع على صبى أو صبية لم تقل سن كل منهما عن ثمان عشرة سنة.

(٢) هذا قضاء مستقر لا شبهة فيه على الإطلاق. أنظر فى مجموعة أحكام محكمة النقض. "الفعل جناية كلما ارتكب ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضاه فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد. الإكراه الأدبى والمباغتة واستعمال الحيلة لأن فى كل من هذه الوسائل ينعدم الرضاء الصحيح. نقض ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ص ٦٥٩ ويصح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح. نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ س ١٤ ص ٦٣٩ والمباغتة. نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ ص ٢٥٤. وعاهة العقل المعدمة للرضا نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ ص ٦٧٤. والقوة المادية بطبيعة الحال. نقض ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ص ١٥٨. والتهديد بالذبح نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ ص ٤٣٦. والعاهة العقلية. نقض ١٩٧٨/٥/٢١ س ٢٩ ص ٥٢٤.

والفقه وإن جرت دراسته لهذا الركن متفرقا بين الجرائم إلا أنه لا يضع أدنى تفرقة بين مفهوم الرضا فى جناية الاغتصاب ومفهوم القوة أو التهديد فى جناية هتك العرض، بل أنهما يلتقيان تماما فى مفهوم واحد.

المحكمة قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجنى عليها سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليها، فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة[1]. وأن المقرر أن ركن القوة فى جناية هتك العرض لا يقتصر على القوة المادية، بل أن المشرع جعل فى التهديد ركنا مماثلا للقوة وقرنه بها فى النص، وبذلك أراد أن يعتبر الفعل جناية كلما أرتكب ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضاه[2].

وهكذا يمكن أن نقرر أن "الرضاء المانع من قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض" له فى الجريمتين معنى واحد وأن الفقه والقضاء مستقران تماما على "عدم توافر هذا الرضاء" فى الجنايتين - فى كل مرة يقع فيها الفعل ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضاه، أيا ما كانت الوسيلة التى تذرع بها الجانى فى تحقيق مقصده.

٢٤١- فما هو مفهوم "الرضاء" المانع من قيام الجريمة؟

إذا كان لا شك فى توافر الرضاء إذا كان المجنى عليه "قابلا" للفعل أى مؤيدا لحدوثه، فإن هذا الرضاء يتوفر كذلك "بعدم ممانعته" فى وقوعه، أى باستسلامه لوقوع الفعل عليه، ما دام هذا الاستسلام فى الظروف التى وقع فيها يصلح دليلا على قبول المجنى عليه للفعل، لأن الفعل فى هاتين الحالتين يكون مؤيدا بإرادة المجنى عليه أى برضاه[3]. لكن الأمر يختلف إذا كان هذا الفعل قد

---

(١) الطعن رقم ٢٤٢٠ س ٥٠ جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ لم ينشر بعد.

(٢) فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد - المباغتة - لأنه بها ينعدم الرضا الصحيح. الطعن رقم ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠ لم ينشر بعد (يتحقق ركن القوة أو التهديد بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص بقصد تعطيل المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة).

(٣) وعدم الممانعة، وهو ما تطلق عليه محكمة النقض تعبير "سكوت المجنى عليه وتغاضبه" لا يكون دليلا على الرضاء إلا إذا كان سكوت المجنى عليه عن رضى واختيار، أى أن يكون ذلك تعبيرا عن إرادة صحيحة.
"إن سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه لا يمكن أن يتصور معها عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذى دعاه إلى السكوت وحدا به إلى التغاضى ما دام هو لم يكن فى ذلك إلا راضيا مختارا.
نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ س ١٠ ق فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٨٩، بند ١٨. وقد أيدت محكمة النقض حكما أدان المتهم بجناية هتك=

وقع على المجنى عليه "برغم إرادته"، أى برغم رفضه وهو أمر يفترض إعلانه لإرادته الرافضة لوقوع الفعل على جسده بما يدل عليه من مقاومة أو ممانعة بالهرب أو بالصراخ أو التوسل أو حتى الأقوال الخالية من التدلل أو الدلال، إذ يكون الفعل فى تلك الأحوال واقعا بغير رضاء المجنى عليه، بل أنه فى الحقيقة قد وقع برغم عدم رضاء المجنى عليه. لكن الواقع أن القانون لم يعلق قيام الجريمة على الحالات التى يقع فيها الفعل برغم إرادة المجنى عليه فقط وإنما علق قيامها على وقوع الفعل "دون إرادة" المجنى عليه كذلك أى "دون رضاه" أو "بغير رضاه". أو أنه بعبارة أخرى جعل وقوع الفعل برضاء المجنى عليه أى بإرادته هو وحده الذى يمنع من قيام الجريمة.

ووقوع الفعل على المجنى عليه "دون رضاه" أى "دون إرادته" يفترض أن المجنى عليه لم يقاوم وقوع الفعل عليه، إلا أنه فى ذات الوقت لم يرض به. إما لأنه فاقد للملكات العقلية أو الذهنية التى تنتج الإرادة، كالصغير والمجنون والمعتوه والأبله، وإما لأن تلك الملكات أصيبت بانحطاط عابر صارت به كالمفقودة سواء كالسكران والمخدر والمغمى عليه والنائم والمنوم مغناطيسيا وإما لأنه لم يكن - برغم حيازته من الناحية المادية لملكاته العقلية والذهنية كاملة غير منقوصة - إلا أن عاملا طرأ شل حركتهما وأهدر قوتهما فى الاختيار، فرضى بالفعل غير مختار تحت تأثير ذلك العامل، ومثله وإن لم يمنع وقوع الفعل عليه بوعيه وإرادته إلا أن رضائه به كان منعدما، كالمكره والمباغت والواقع فى غلط والمدلس عليه والمريض العاجز عن المقاومة.

وهذا معناه أن "سكوت المجنى عليه وتغاضيه" كما قد يكون دليلا على "عدم الممانعة فى وقوع الفعل" على نحو يتحقق الرضاء به، قد يكون "عجزا عن الممانعة" أو رضوخا للفعل دون الإرادة المانعة من قيام الجريمة، على نحو يتطلب دراسة كل حالة على حدتها، وهو أمر يدخل فى إطلاقات قاضى الموضوع، وهو ما يثير فى حقيقة الأمر مشكلة "شروط صحة الرضاء".

=عرض بالقوة لالتصاقه بالمجنى عليها من الخلف وإمساكه بها من أردافها، للأدلة التى أوردتها بصرف النظر عما جاء فى أقوال المجنى عليها من أنها سكتت على المتهم دقيقة ونصف. طعن رقم ٤٢٧١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥.

٢٤٢- شروط صحة هذا الرضاء:

الواقع أن القانون حين علق قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض على عدم رضاء المجنى عليه، يكون قد جعل "رضاء المجنى عليه" سببا مانعا من قيام الجريمة، وقد بينا من قبل أن مفهوم الرضاء إنما يعنى توافر الإرادة القابلة لوقوع الفعل إما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لا يمانع فيه، إما صراحة وإما ضمنا وإما باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى رضاء المجنى عليه، كما لو طالب به المجنى عليه أو المح، أو عرضه الجانى على المجنى عليه فوافق أو ابتسم، أو هم به فذاب واستسلم، أو قام هو نفسه بغلق النوافذ أو تحرير نفسه من الملابس فالعبرة فى إنتاج الرضاء هى "بوجود" هذا الرضاء فعلا بصرف النظر عن إعلانه أو عن كيفية إعلانه، بل بصرف النظر عن علم مرتكب الفعل به. ما دام قد ثبت وجوده رغم عدم علم الجانى به.

وهذا الرضاء يلزم على ما تفرضه القواعد العامة أن يكون سابقا لوقوع الفعل أو بالأقل معاصرا إياه. أما إذا وقع الفعل رغم إرادة المجنى عليه أو بدونها فأمتعه وأصاب هوى فى نفسه فرضى به بعد وقوعه فإن هذا الرضاء اللاحق لا يؤثر على قيام الجريمة واستحقاق المسئولية فالرضاء اللاحق على الفعل لا قيمة له من الناحية القانونية ما لم تتقرر له تلك القيمة بنص خاص. لكن هذا الرضاء ينتج آثاره إذا كان سابقا على الفعل أو معاصرا لارتكابه فى أية لحظة سابقة على تمامه، ذلك هو السند القانونى لما قضت به محكمة النقض فى واقعة كان فيها شخصا قد باغت آخر بفعل هاتك للعرض فسكت (هذا الفعل وقع دون إرادة) فواصل الجانى أفعاله الهاتكة للعرض دون أن يعترض من وقع عليه الفعل، فقضت المحكمة بأن رضاء المجنى عليه بالأفعال التالية ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلا بالرضاء وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها[1]، ولكنها أقامت هذا القضاء على سند غير دقيق قالت فيه، إن واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الأفعال المكونة لها، فلا يصح إذن أن توصف

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٥ ص ٦٨٨ وأنظر تطبيقا سلبيا رفضت فيه المحكمة تطبيق المبدأ "لما ثبت لديها من أن المجنى عليها قد صفعت المتهم فى المرة الثانية" نقض ١٩٥٣/٦/١٥ طعن رقم ٨٤٣، القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٩٠ بند ٣٠.

وصفين مختلفين "بل يتعين وصفها بالوصف الذى فيه مصلحة للمتهم" إذ الواقع أن السبب فى ذلك ليس وجوب وصف الواقعة بالوصف الذى يفيد المتهم وإنما لأن الرضاء بالفعل ينتج أثره ليس فقط إذا كان سابقا على بدئه وإنما أيضا إذا كان معاصرا لارتكابه ما دام قد توفر فى أية لحظة سابقة على تمامه. وهتك العرض فى هذه الصورة يشكل جريمة واحدة تستهدف غرضا واحدا على حق ينسب إلى مجنى عليه بعينه وإن وقعت بأفعال متتابعة[1] ومن هنا كان صحيحا ما قالته محكمة النقض من أن هتك العرض إذا بدئ فى تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين فإن ركن القوة يكون منتفيا فيه[2]. وما قررته محكمة النقض بصدد جريمة هتك العرض قابل للانطباق حتى على جريمة الاغتصاب لأنه تطبيق لمبدأ عام مع ملاحظة بسيطة هى أن الفعل فى الاغتصاب ينتهى "بالإيلاج"، فمتى تحقق الإيلاج يكون الفعل الجرمى الذى تقوم به الجريمة قد بدأ وانتهى بصرف النظر عما يتلوه من استمرار فى الإيلاج أو معاودة له، وكل رضاء من المجنى عليها به بعد لحظة الإيلاج هو رضاء لاحق لتمام الفعل ولا أثر له على قيام المسئولية. فالرضاء المعتبر فى جريمة الاغتصاب هو الرضاء السابق على لحظة الإيلاج ولو كان مسبوقا بمقاومة وممانعة.

كما يشترط لصحة الرضاء أن يكون – من ناحية أخرى – صادرا عن شخص "يحوز الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المغزى الحقيقى لرضائه وتقدير دلالته"، فإذا كان المجنى عليه فاقدا لهذه الملكات، فلا يمكن قانونا القول بأن الفعل قد وقع عليه بإرادته وهو لا يملك الملكات التى تنتج تلك الإرادة. ولا يجوز فى هذه المنطقة أن نخلط بين الملكات العقلية والذهنية المتطلبة قانونا لقيام المسئولية الجنائية للفاعل ومعاييرها وبين الملكات الذهنية

---

(١) ومع ذلك أنظر الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٩٢، حيث لا يوافق على إطلاق هذا المبدأ، إذ يرى أن الفعل الأول الذى يرتكب بغير رضاء المجنى عليه، كما لو وقع بغتة تقوم المسئولية به، فلا يجوز أن ينهيها ارتكاب أفعال تالية تحقق الرضاء بها. إذ لا يعرف القانون سببا من هذا القبيل لانهاء المسئولية. لكن يجوز القول بأن الرضاء بالفعل يقيم قرينة على الرضاء بالفعل الأول هذه القرينة قابلة لاثبات العكس.

(٢) نقض جلسة ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ س ١٠ ق، فى مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٩٠ بند ٣٤.

والعقلية اللازمة لتمكين المجنى عليه من قدرة وصلاحية منح الرضاء بأمر يقع عليه، وإذا كان لا شك فى أن الصبى غير المميز الذى يقل سنه عن سبع سنوات لا يحوز من تلك الملكات قدرا يمكنه من تحمل هذه أو تلك، فإن من تجاوز سن السابعة يمكن أن تكون ملكاته بالغة من الهبوط حدا لا تسمح له بفهم مغزى ما يرضى به ولا دلالته على نحو يجعل رضائه الظاهرى فى حكم المنعدم. ومن هنا فإن حيازة الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المغزى الحقيقى للرضاء، وتقدير دلالته أمر لا يرتبط فى مادة العرض بسن معينة وإنما هو أمر موكول تقديره لقاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها، غاية الأمر أن من لم يبلغ السابعة من عمره يفترض – وفقا للقواعد العامة للقانون، وبصريح نص المادة ٢٦٩ عقوبات – فقدانه للوعى والتمييز اللازم مبدئيا للاعتداد برضاه، دون بحث[١] وما يسرى على الصغير يسرى كذلك على المجنون والمعتوه والأبله.

وبديهى أن صحة الرضاء لا تتوقف على مجرد حيازة تلك الملكات، وإنما على تحررها مما يعوق أدائها لوظائفها، فإذا كانت هذه الملكات قد أصيبت بانحطاط عابر – أيا ما كانت أسبابه – صارت به من حيث أدائها لوظائفها كالمفقودة، كالسكران والمخدر والنائم والمنوم مغناطيسيا والمغمى عليه، أو كانت برغم وجودها وعدم انحطاطها قد تعرضت لعامل طارئ شل حركتها وأهدر قوتها فى الاختيار فرضيت بالفعل غير مختارة تحت تأثير ذلك العامل، كان رضاؤها بالفعل منطويا على ما يعيبه، كالمكره والمباغت والمخدوع والمدلس عليه والعاجز عن المقاومة لمرض أو غيره.

٢٤٣- أثر توافر الرضاء على قيام جرائم العرض:

إذا قام الرضاء بالجريمة بالمعنى السابق، وتوافرت له شروط صحته، فإن هذا الرضاء يقف مانعا من قيام جناية الاغتصاب أيا ما كان سن المجنى عليه ما دامت قد تجاوزت السابعة (م ٢٦٧ ع)، كما يقف هذا الرضاء مانعا من

---

(١) أنظر الطعن رقم ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد وقررت فيه "إن رضاء الصغير الذى لم يبلغ السابعة كما فى الدعوى المطروحة غير معتبر قانونا ويعد هتك عرضه جناية هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضده أى وسيلة من وسائل الإكراه القسر".

قيام جناية هتك العرض (م ٢٦٧ ع) ما دام سن المجنى عليها قد تجاوز السابعة. باعتبار أن الرضاء الصادر ممن هم دون تلك السن غير معتبر قانونا.

لكن هذا الرضاء لا يحول دون قيام جنحة هتك العرض إذا كان المجنى عليه فيها لم يبلغ عمره ثمان عشرة سنة كاملة (م ٢٦٩) وهذه الجريمة قابلة لأن تضم كل ممارسة جنسية غير مشروعة تشكل هتكا للعرض، مع ملاحظة أن كل وقاع يتضمن بالضرورة هتكا للعرض، إذا وقع على المجنى عليها التى لم يتجاوز سنها ثمان عشرة سنة كاملة برضائها الصحيح.

٢٤٤- القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض:

إذا كانت جرائم هتك العرض فى القانون المصرى تتنوع فى طبيعتها بحسب ما إذا كان الفعل الهاتك للعرض - والذى تتوحد صورته فى جميع أنواعها - قد وقع بغير رضاء المجنى عليه أو برضائه، فإن هذه الجرائم جميعا لا تقوم لها قائمة فى القانون إلا إذا توافر لدى الفاعل القصد الجنائى.

فجرائم هتك العرض - بجميع صورها - من الجرائم العمدية، فهى لا تقوم بالخطأ غير العمدى من غير خلاف، ولا يتميز القصد الجنائى المتطلب لقيام هذه الجريمة - بكافة صورها - فى مفهومه عن القصد الجنائى المتطلب فى غيرها من الجرائم، فهو من قبيل القصد العام الذى يتشكل من إرادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الأخرى، لكن الواقع أن هذا القصد يختلط عملا بالفعل المادى الواقع من المتهم على نحو يكون فيه مجرد إثبات إرادية الفعل منطويا فى ذاته على توافر القصد[1]. وفى هذا تستقر محكمة النقض الفرنسية من قديم على أن القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض يستفاد ضمنا من طبيعة الجريمة، ولا يلزم أن يثبته قاضى الموضوع استقلالا[2]. وهو ذات المعنى الذى

---

(١) أنظر أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١٢ - لامبير المرجع السابق ص ٥٨٨، ٥٨٩ - جنرال بولوينو المرجع السابق، ص ٢١٣ - فوان المرجع السابق ص ٣١٠ - وأنظر جارسون المرجع السابق، المواد ٢٣١ إلى ٣٣٣ - ص ٨٥٠ بند ٦٨، ٦٩.

(٢) أنظر فى فرنسا أحكام المبدأ: Cass 14 janv 1826. S. 1827. 1258

Cass 6 fevr 1829. S. 1830. 1. 228.

وأنظر بعد تدقيق الصياغة وإقامة الفصل بين القصد والباعث.

Cass 7 fevr 1957. B. 126.

تستقر عليه محكمة النقض المصرية[1] فى قولها أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن، بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه[2]. وقد يعترض البعض على هذا القضاء بتصور أن فيه خروجا على القواعد العامة التى تقضى بالزام النيابة العامة بإقامة الدليل على توافر القصد الجنائى سواء ما تعلق منه بإرادية الفعل، أو بعلم المتهم ببقية عناصر الجريمة، على نحو يصبح فيه المتهم هو الملزم بإقامة الدليل على إنتفائه، لكن هذا المعنى غير صحيح، إذ لا شك ما دمنا نسلم بأن الفعل الهاتك للعرض هو فعل شائن فى ذاته فإن علم الهاتك بمدلوله ليس مفترضا وإنما هو "واقع" ما دام أحدا لا ينازع فى قدرته على إدراك الأمور، فاستنتاج العلم بمدلول الفعل الهاتك من إرادية إتيانه، وهو شائن فى ذاته، لا

---

(١) قضت محكمة النقض فى مبدأ الأمر "بأنه يكفى لتوفر القصد أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل الذى تتكون منه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه طعن رقم ١١١٤ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٣ ـ طعن رقم ٨٠ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ ثم قضت بأنه يكفى أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجنى عليها. طعن رقم ١٥١٠ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢ وأنظر فى معناه نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ص ٧٤٧.

ثم بدأت تتجه إلى ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية فى تقريرها "إذا كان ما أثبته الحكم فى حق المتهم يدل بذاته على أنه ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجنى عليه فإن ذلك يتوفر به القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض طعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ص ١٧٤.

ثم اتجهت إلى أن تقرر أن الأصل أن القصد الجنائى يتحقق "بإنصراف إرادة الجانى إلى الفعل ونتيجته". نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٣٩ – نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ص ٨٠٥.

ثم اكتفت بعد ذلك واستقرت على ما هو وارد بالمتن "أنصراف إرادة الفاعل إلى الفعل" ولم تعد تذكر حتى نتيجته.

(٢) قضاء صار مستقرا طعن رقم ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم ٤٢٧١ س ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ص ٣٨٢ – نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٦ ص ٩٢٥.

يتنافى مع العقل والمنطق وليس افتراضا، بل إعمالا لسلطة المحكمة فى الإثبات بطريق القرائن، ولحقها فى إبدال محل الإثبات[1].

وإذا قام القصد الجنائى فلا عبرة فى القانون بالبواعث التى دفعت إليه، يستوى أن يكون إرضاء الشهوة، أو الكراهية أو الانتقام من المجنى عليه أو ذويه.

المطلب الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

٢٤٥- جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد:

قررت المادة ٢٦٨ عقوبات أن كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالسجن المؤبد.

وبهذا جعل المشرع المصرى من هتك العرض "دون رضاء المجنى عليه"، أى الواقع على المجنى عليه برغم إرادته أو بدونها جناية وقرر لها عقوبة السجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع. وهذه هى الجريمة الأم أو الحماية الأصلية للعرض فى القانون المصرى، ومن هنا فهى تقوم بالفعل المتضمن عدوانا على العرض بخصائصه الثلاثة: المساس بالعرض وعدم مشروعية الفعل، وعدم رضائية الفعل، إلا إذا اتخذ شكل الاغتصاب.

هذه الجريمة إذن تفترض تحمل المجنى عليه لفعل فاحش استطال إلى جسده، فكشف عنه عورة أو مس منه عورة أو لامس به عورة غيره، كما تفترض وقوع هذا الفعل على جسد المجنى عليه برغم إرادته أو بدونها، دون أن يتوفر موجب من إباحة.

---

(١) أنظر لنا الإثبات فى المواد الجنائية محاولة فقهية لارساء نظرية عامة ١٩٨٤، ص ٧٦ وما بعدها.

وقد كان المنطق يقضى، دون حاجة إلى نص، إلى القول بأن الفعل الهاتك للعرض الذى يقع على مجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة برضاه، هو فعل واقع من الناحية القانونية بغير رضاء المجنى عليه. على أساس أن هذا الرضاء يعتبر فى حكم المنعدم باعتباره قد صدر ممن لا يملكه، وقد كان بوسع المشرع أن يقرر فى صلب النص المقرر لهذه الجريمة نفسها على تشديد العقوبة إذا كان المجنى عليه فى الجريمة لم يبلغ سبع سنوات كاملة - باعتبار أن الجريمة الواقعة على مثله هى فى سائر الأحوال دون رضاه لأنه لا يملك أصلا ما يمكنه من منح الرضاء - لكن المشرع فى صياغة غير موفقة واجه تلك الصورة فى صلب المادة ٢٦٩ عقوبات المخصصة لهتك العرض الرضائى، مقررا عقوبة السجن المشدد إذا كان هتك العرض قد وقع على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما سبع سنوات كاملة (م ٢٦٩) [1].

---

(١) وعلى هذا الأساس فإن وقوع هتك العرض على صبى أو صبية لم يبلغ كل منهما سبع سنوات كاملة صار موزعا بين النصوص كالآتى:

أ- إذا وقع على أى منهما برضاه (غير المعتبر قانونا بطبيعة الحال) كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٩ عقوبات. وتكون العقوبة بصريح النص "السجن المشدد" وهو تشديد وجوبى.

ب- إذا وقع على أى منهما بغير رضاه، كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٨ وشددت العقوبة عليه باعتبار أن عمره لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة وهو ظرف مشدد الجريمة. ويكون تشديد العقوبة جوازيا للقاضى "يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد" فهو إذن تشديد جوازى.

وبهذا يكون المشرع قد أخطأ مرتين:

الأولى: حين عول فى أحكامه بالنسبة للصغير على الرضاء الصادر منه، وهو أصلا لا يملكه.

الثانى: فى جعله عقوبة هتك العرض الواقعة "بالرضاء" السجن المشدد وجوبا، فإذا وقعت "بغير الرضاء" كان تشديد العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد جوازيا.

ولا يقال أن المشرع لا يقصد ذلك، وأن الجريمة الواقعة على الصغير الذى لم يبلغ السابعة برضاه أو بغير رضاه، تخضع لحكم المادة ٢٦٩ وحدها باعتبارها قد أنشأت "جناية هتك العرض" الواقعة على الصغير الذى لم يبلغ السابعة باعتبار أن سن المجنى عليه ركنا من أركانها، وهو معنى صحيح، لكن المشرع وهو يقيمها كان فى معرض تقرير الجرائم التى تجرم هتك العرض الرضائى، ولو كان قصده أن رضاء هذا الصغير لا قيمة له من الناحية القانونية لانشأ جريمته فى المادة ٢٦٨ التى تقرر جرائم هتك العرض غير الرضائى. =

٣٤٦- القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد:

هتك العرض بالقوة أو التهديد جريمة عمدية، يلزم لقيامها أن يثبت لدى الفاعل إرادة ارتكاب الفعل الشائن مع علمه بكافة عناصر الجريمة الأخرى، أى مع علمه بأن الفعل غير مشروع وغير رضائى وماس بعرض المجنى عليه، وقد جرت محكمة النقض المصرية على أن القصد الجنائى يتحقق بإنصراف إرادة الجانى إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى إلى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن.

والواقع أن ما قالت به محكمة النقض ليس إلا إبدالا أو تغييرا لمحل الإثبات وليس افتراضا، لا سيما وأن الفعل فوق كونه مشينا فى ذاته وغير مشروع قد ارتكب باستعمال القوة أو التهديد باستخدامها أو بالإكراه أو بالحيلة والمباغتة. فإذا كان المتهم قد عمد إلى كشف جسم امرأة نائمة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يقبل منه القول بانعدام القصد لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية وإنما فعلها لباعث بعيد عن ذلك[1].

ومع ذلك فإن هذا القصد ينتفى إذا ثبت أن الفعل الصادر من المتهم لم يكن إراديا، كما لو أتاه أثناء النوم، أو أتاه سهوا كما لو لمس بيده عورة امرأة

=يعزز هذا الاستنتاج أن صياغة المادة ٢٦٩ جاءت واضحة كل الوضوح فى إنصراف أحكامها إلى هتك العرض "الرضائى" "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد وهى ذات الصياغة التى استخدمها فى تقريره لجريمة هتك العرض غير الرضائى وظروفها المشددة بسبب السن أو صفة الجانى أو الاثنين معا .. م ٢٦٨ عقوبات.

وقد ترتب على تلك الصياغة الرديئة للظروف المشددة لجرائم هتك العرض خطأ ثالث: هو أنه بينما تسمح تلك الصياغة بتشديد العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كان هتك العرض قد وقع على الصغير الذى لم يبلغ سنه سبع سنوات كاملة (وهو حكم ينطبق على كل من يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة) ممن نص عليهم فى المادة ٢/٢٦٧، إذا كان الفعل قد وقع على المجنى عليه "بغير رضاه" (م ٢٦٨". فإن وقوع الفعل على ذات الصبى من أحد هؤلاء الجناة "برضاه" لا يمكن معه تشديد العقوبة إلى السجن المشدد لخلو نص المادة ٢٦٩ مما يسمح بذلك. وهو ما لا يمكن أن يكون المشرع قد قصده.

(١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ الطعن رقم ١١١٤ سنة ١٢ ق القواعد فى ٢٥ عاما ص ١١٨٨ بند ١٢.

عرضا أثناء سيره فى طريق مزدحم، أو التصق بامرأة بسبب زحام المركبة، أو كان قد أتى الفعل تحت تأثير إكراه أو ضرورة، كما لو أمسك بها من خاصرتها ليقى نفسه من السقوط من الاتوبيس لزحامه. وكذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الجانى أن فعله مشروع كما لو كان يوقعه على مطلقته بتصور أن طلاقها لم يصبح بعد بائنا، وكذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الجانى أن فعله ليس من شأنه هتك عرض المجنى عليه، كما لو أراد ضرب رجل أو امرأة، وضربها بالفعل ولكن ضربته أفضت إلى تمزيق ملابس أيهما وكشف عورة منه دون أن يقصد، أو تمزقت الملابس على هذا النحو فى مشاجرة.

وإذا قام القصد الجنائى، فلا عبرة فى القانون بالبواعث، ولا ينفى قيام القصد لدى المتهم أن يثبت أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجنى عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن، لمعالجتهن من المرض باستخدام الجن وتحرير عبارات على أفخاذهن[1]، أو أنه لم يكن يقصد بفعله إلا مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها[2]، كما قضى بتوافر القصد فى واقعة كان فيها المتهمون قد ألقوا المجنى عليها على الأرض وأمسكوا بها حتى تمكن أحدهم من إزالة بكارتها بأصبعه[3]، ولا يجدى المتهم ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد[4]، أو كان باعثه من كشف ملابس المجنى عليه مجرد البصق فى دبره انتقاما، كما قضى بتوافر الجريمة فى حق متهم أدخل فى روع المجنى عليهن مقدرته على معالجتهن من العقم عن طريق الاستعانة بالجن وأنزل لذلك عن المجنى عليها الأولى سروالها ووضع يده فى فرجها، وتحسس بطن الثانية وثديها وأمسك ببطن الثالثة ... فالقصد الجنائى يتوافر ... مهما كان الباعث الذى حمله على ذلك[5].

---

(١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٨١ ص ٦٤٣.

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ص ٣٨٢.

(٣) ١٩٣١/٣/١٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٠٤ ص ٢٦٥.

(٤) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٣٩. وأنظر كذلك ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ص ٨٠٥.

(٥) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠ ص ٣٨.

يستوى إذن لقيام القصد أن يكون باعث المتهم على الفعل هو قضاء الشهوة أو الكراهية أو الانتقام، فكل البواعث فى قيام القصد سواء[1].

٢٤٧- الشروع فى هتك العرض:

هتك العرض بالقوة أو التهديد جناية، معاقب عليها وفقا للقواعد العامة ولو وقفت عند حد الشروع (م ٤٦ عقوبات) ومع ذلك فقد حرصت المادة ٢٦٨ ع المقررة لتلك الجناية على النص صراحة على عقاب الشروع فى هتك العرض بالقوة أو بالتهديد، فى قولها "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك ..." وهى نفس صياغة القانون الفرنسى.

وقد رأى الفقه فى فرنسا وبعض الفقه فى مصر[2] أن الشروع فى هتك العرض ليس أكثر من فكرة قانونية une notion juridique غير قابلة لأن تتحقق عملا، فالفعل الهاتك للعرض إما أن يقع تاما وإما لا يقع وليس هناك بين الاثنين مجالا يمكن فيه للشروع أن يتحقق فمجرد البدء فى تنفيذ فعل يخدش حياء المجنى عليه العرضى تقع به الجريمة تامة مهما بدا هذا الفعل بسيطا.

بينما يتجه الفقه المصرى فى مجموعه إلى رفض هذا الرأى لمخالفته لصريح نص القانون وللقواعد العامة للشروع التى تكتفى لقيامه أن يأتى الجانى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤديا إليه حالا[3]. وقد تبنى هذا الفقه ما قضت به محكمة النقض من أن "القول بأنه ليس لجريمة هتك العرض

---

(١) أندريه فيتى المطول السابق، ص ١٥١٢ – جارسون المرجع السابق الموضع السابق. بند ٧٠ وما بعده ص ٨٥٠.

(٢) فى فرنسا، جارو المطول السابق ص ٨٤٣ وما بعدها – أندريه فيتى، المطول السابق ص ١٥١١. لامبير المرجع السابق ص ٥٩٠، ٥٩١ – جنرال بولونيو ص ٢١٨ – روسيليه وباتان المرجع السابق ص ٣٧٩، ٣٨٠ وأنظر خصوصا فى تأصيل هذا الفقه. مارسيل ريجو ورتوسيه. المرجع السابق ص ٢٩٣ وما بعدها.
وقد تأيد هذا الرأى فى مصر قضائيا بحكم وحيد نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد جـ ١ ق ١٧ ص ٣٢ وقد تبنى هذا الرأى فى مصر الاستاذ أحمد أمين القسم الخاص ص ٤٥٣ ويضيف ومع هذا ففى الأحوال التى يتصور فيها إمكان التمييز بين الشروع والفعل التام لا يكون للتمييز فائدة لأن الشارع قد وضع للحالتين عقوبة واحدة وينتج عن ذلك أن عدول الجانى عن جريمة هتك عرض شرع فيها لا يمحو جريمته ولا يرفع عنها العقاب.

(٣) الفقه المصرى كافة. وفى فرنسا جارسون المرجع السابق لمواد ٣٣١ – ٣٣٣ بند ٧٨ وما بعده ص ٨٥١.

حالة شروع تميزه عن الفعل التام لا سند له في القانون المصري بل هو يخالف قواعده العامة بشأن العقاب على الشروع في سائر الجنايات ومنها جناية هتك العرض" ... وأن كل ما تتميز به جناية هتك العرض في هذا الصدد هو أن المشرع قد سوى في العقوبة بين الفعل التام والشروع فيه طبقا للقانون "وأن هذه التسوية في العقوبة لا تنفي قيام حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام"[1].

وقد اتجه هذا الرأي إلى القول بإمكان تحقق الشروع في هتك العرض في حالتين:

١- أن يكون الفعل الصادر من الجاني غير شائن في ذاته أي لا يتضمن في ذاته مساسا بعرض المجني عليه، لكن الجاني اتخذه ليصل به إلى الفعل الهاتك، كما لو صارح الجاني المجني عليه بنيته في هتك عرضه ثم هدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه لكنه لم ينل مأربه بسبب استغاثته[2]. أو إعطائه مادة مخدرة أو منومة أو تشميمه شيئا لافقاده الوعي تمهيدا للعبث بعوراته[3].

٢- أن يكون الفعل الصادر من الجاني لا يبلغ من الجسامة حد الاستطالة إلى جسد المجني عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يلمس منه عورة أو يلامس به عورة غيره، أي لا يبلغ من الجسامة الدرجة التي تسوغ عده من قبيل هتك العرض التام، ... فيلزم في هذه الحالة – كما تستقر محكمة النقض – تقصي قصد الجاني من ارتكابها، فإذا كان قصده قد انصرف إلى ما وقع منه فقط فالفعل قد لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح، أما إذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل في أعمال الفحش فإن ما وقع منه يعد بدءا في تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الأعمال في ذاتها غير منافية للآداب ... وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بنقض حكم كان قد انتهى لعدم قيام جريمة هتك العرض أو الشروع فيها، "لعدم اعتناء الحكم بالبحث عن مقصد الجناة باعتباره المعيار الفارق بين الشروع في هتك العرض والأفعال الفاضحة"، وذلك في واقعة كان فيها أحد المتهمين قد استدرج غلاما إلى منزل

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/١١ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٢ ص ٤٢٢.

(٢) نقض ١٩٣٥/٢/١١ السابق الإشارة إليه.

(٣) محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٩٦.

المتهم الثانى، وهناك راوداه عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما وعندئذ أمسك المتهم الأول بلباسه محاولاً عبثاً إنزاله - بعد أن خلع هو (بنطلونه) - وأقبل المتهم الثانى الذى كان متوارياً فى حجرة أخرى يرقب ما يحدث وأمسك بالمجنى عليه وقبله فى وجهه ... على اساس أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالبحث فى مقصد المطعون ضدهما من إتيان هذه الأفعال وهل كان من شأنها أن تؤدى بهما حالاً ومباشرة إلى تحقيق مقصدهما من العبث بعرض المجنى عليه[1].

٣٤٨- الظروف المشددة فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد:

نص المشرع بالمادة ٢٦٨ عقوبات على ظرفين مشددين لعقوبة هذه الجناية. يترتب على توافر أحدهما "جواز" تشديد العقوبة من السجن المشدد من ثلاث سنين إلى سبع، إلى السجن المشدد فى حدوده العامة. وهو من قبيل الظروف المشددة الجوازية التى يترك لقاضى الموضوع أمر تطبيقها. وهذان الظرفان هما:

١- توافر صفة معينة فى المجنى عليه هى عدم بلوغه سن ست عشر سنة كاملة.

٢- توافر صفة معينة فى الجانى هو أن يكون من أصل المجنى عليه أو من المتولين ترتبيته أو ملاحظته، أو ممن لهم عليه سلطة أو يكون خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم.

فإذا اجتمع هذان الظرفان، بأن وقع الفعل الهاتك للعرض على مجنى عليه لم يبلغ سنه ست عشرة سنة من أحد أصوله أو أحد المتولين تربيته أو ملاحظته، أو من واحد ممن لهم سلطة عليه أو من خادم بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكره، ارتفعت العقوبة - وجوباً - إلى السجن المؤبد.

---

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ ص ٥١٨.
وأنظر مناقشة مارسيل ريجو وبول تروسيه المرجع السابق لهذا الفرض المرجع السابق ص ٢٩٥.

المطلب الثانى

هتك العرض دون قوة أو تهديد

٢٤٩- التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد:

وضع القانون جنحة هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس ...

ثم وضعت نفس المادة ظرفين مشددين للعقوبة، من شأن توافر أحدهما تغيير نوع الجريمة وانقلابها من جنحة إلى جناية فى قولها ... "وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد".

وتتفق هذه الجرائم مع جناية هتك العرض بالقوة والتهديد فى الفعل المكون لها، إذ يلزم – فى جميع جرائم هتك العرض – أن يصدر عن الجانى فعلاً شائناً يستطيل إلى جسد المجنى عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يلامس منه عوره أو يمس به عورة غيره، وأن يكون هذا الفعل من جهة أخرى غير مشروع، لم يتوفر لاتخاذه سبب موجب لاباحته.

ويقال فى الفقه أنها تختلف عنها فى أمرين: أولهما أن هذه الجرائم تقع جميعاً برضاء المجنى عليه أى بإرادته القابلة لوقوع الفعل الماس بالعرض على جسده أما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لا يمانع فيه، إما صراحة وإما ضمناً وإما باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على رضاء المجنى عليه، بينما تفترض جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد وقوع الفعل الهاتك للعرض على الدوام برغم إرادة المجنى عليه أو بدونها. ثانيهما يتعلق بدور "سن المجنى عليه" فى قيام الجريمة باعتباره ركناً من أركانها. فبينما لا يلعب سن المجنى عليه دوراً فى جرائم هتك العرض بالقوة أو بالتهديد، إذ تقوم الجريمة إذا وقع هتك العرض على "إنسان" – أيا ما كان سنه – ما دام الفعل قد وقع على جسده بغير رضاه، مما يجزم بأن سن المجنى عليه ليس ركناً فى الجريمة (وإن كان المشرع قد جعل من صغر سن المجنى عليه وعدم بلوغه

ست عشرة سنة ظرفاً مشدداً للعقوبة ليس إلا) فإن سن المجنى عليه يلعب دوراً رئيسياً فى جرائم هتك العرض الرضائية التى تقع دون قوة أو تهديد، إذ تعد على نحو ما ركنا من أركان الجريمة لا تقوم لها قائمة إلا به، سواء فى صورتها التى تشكل جنحة فى القانون (إذا كانت سن المجنى عليه لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة) أم سواء فى صورتها التى تشكل جناية فى القانون (إذا كانت سن المجنى عليه لم تبلغ سبع سنين كاملة، أو كانت سنه لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة ووقعت الجريمة من جان يحمل صفة من الصفات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧/ ٢).

ومن هنا يتضح أن جرائم هتك العرض دون قوة أو تهديد:

١- جنحة هتك العرض، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه. وهذه يعاقب عليها بالحبس (م ٢٦٩ ع).

٢- جناية هتك العرض، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما سبع سنين كاملة برضاه. وهذه يعاقب عليها بالسجن المشدد (م ٢٦٩ ع).

٣- جناية هتك العرض، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه "إذا كان الجانى هو أحد أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو كان ممن له سلطان عليه، أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم. وهذه يعاقب عليها بالسجن المشدد (م ٢٦٩ ع).

وهذه الجرائم فى صورها الثلاث لا تقوم إلا إذا صدر عن الجانى فعل غير مشروع هاتك لعرض المجنى عليه، وفى هذا الخصوص ليس هناك من جديد يضاف سوى أن هذا الفعل يشمل المواقعة أو "الوطء الطبيعى" الواقع على أنثى لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها، إذا وقع برضاها، باعتبار أن وقوع الوطء برضاها ينفى الاغتصاب، لكنه لا يؤثر على قيام جريمة هتك العرض على أساس أن كل مواقعة تتضمن بالضرورة هتكاً للعرض.

ويكاد الفقه أن يجمع على أنه يلزم فوق ذلك توافر أمرين: أولهما إنعدام القوة أو التهديد وثانيهما أن يكون سن المجنى عليه وقت ارتكاب الفعل المشار إليه فى القانون (سبع سنوات، أو ثمان عشرة سنة). لكن الواقع أن ما يلزم لقيام الجريمة فوق كون الفعل هاتكاً للعرض من جهة وغير مشروع من جهة أخرى أن يكون واقعاً رغم إرادة المجنى عليه أو بدونها، شأنه شأن الفعل اللازم لقيام جناية هتك العرض بالقوة والتهديد سواء بسواء. غاية الأمر أن نلاحظ أن الإرادة المعتبرة قانوناً فى مادة العرض لها شروط لا يمكن أن تقوم إلا بها وأولها أن يكون صاحبها أهلاً لها من الناحية القانونية، وحائزاً من الناحية الواقعية للملكات الذهنية التى تنتجها فى حالة طبيعية.

فالفعل الشائن لا يمكن أن يدخل فى مفهوم التصرف المتضمن عدواناً على العرض إلا إذا كان واقعاً على المجنى عليه رغم إرادته أو دون إراداته المعتبرة قانوناً. والفعل الواقع على المجنى عليه يكون من الناحية القانونية غير رضائى فى حالتين:

١- إذا وقع رغم إرادة المجنى عليه أو بدون إرادته وهو يملك أهليتها وهو ما عبر عنه القانون بلفظ "بالقوة أو بالتهديد".

٢- إذا وقع بإرادة المجنى عليه وهو لا يملك أهليتها وهو ما عبر عنه القانون بعبارة "بغير قوة أو تهديد". ومن هنا يتضح أن تجنب القانون استعمال تعبير الرضاء - وقد تجنبه المشرع الفرنسى حتى فى جريمة الاغتصاب - اكتفاء بتعبيرى القوة والتهديد كان مقصوداً لتوقى الخلط بين توافر الرضاء فى المعنى الواقعى، وتوافر الرضاء فى المعنى القانونى.

ولما كان سن المجنى عليه هو مناط أهليته كان طبيعياً أن يلعب هذا السن الدور الأول فى جرائم هتك العرض دون قوة أو تهديد، باعتبار أن هذا السن هو المعول عليه فى تكييف طبيعة الرضاء الواقعى الصادر منه، وهل هو رضاء معتبر قانوناً لا تقوم به أية جريمة من جرائم العرض، أم رضاء غير معتبر قانوناً فتقوم الجريمة برغمه.

٢٥٠- دور سن المجنى عليه فى تكييف الرضاء الصادر عنه:

ما دام المشرع قد جعل من هتك العرض الواقع على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة بغير قوة أو تهديد (م ٢٦٩)، أى بإرادته المؤيدة للفعل، أو القابلة له أو التى لا تمانع فيه، جنحة فى القانون، بينما ترك الفعل مباحاً إذا وقع هذا الفعل على من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة إذا توافرت تلك الإرادة ذاتها، فهذا معناه أن **المشرع يعتبر سن ثمانية عشرة عاماً هو سن الأهلية للتصرف فى العرض**. فإذا كان الرضاء بالفعل الهاتك قد صدر ممن لم يبلغها كان رضاء غير معتبر من الناحية القانونية لصدوره ممن لا يملكه[1]، أما إذا كان قد صدر ممن بلغها كان رضاء معتبراً من الناحية القانونية لأنه صادر ممن يملكه، ما دام مستجمعاً لشروط صحته، وقد سبق ورأينا أن الرضاء لا يكون صحيحاً من مجرد صدوره ممن يملكه **وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الرضاء صادراً من شخص حائز من الناحية الواقعية للملكات الذهنية والعقلية المنتجة للرضاء بحالة طبيعية.**

وهذا معناه أن الرضاء الصادر ممن لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره هو رضاء غير معتبر مطلقاً من الناحية القانونية ولو كان من الناحية الواقعية صادراً من شخص يحوز فعلاً وبحالة طبيعية سائر الملكات العقلية والذهنية التى تنتج الإرادة، أما الرضاء الصادر ممن بلغ تلك السن فهو رضاء صادر ممن يملكه لكن ذلك وحده لا يكفى لاعتبار هذا الرضاء من الناحية القانونية وإنما يلزم لاعتباره، أن يستجمع فوق ذلك شروط صحته، أى أن يكون صادراً عن شخص يحوز "فعلاً" الملكات العقلية والذهنية القادرة على إنتاج هذا الرضاء وبحالة طبيعية[2].

---

(١) ويعبر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى عن ذلك بقوله المرجع السابق ص ٢٥٣ "وبهذا يجعل القانون صغر السن أساساً للمسئولية والعقاب ويعد قرينة قاطعة على انعدام الرضاء". نفس المعنى عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ٧٠٤.

(٢) وعدم اعتبار الرضاء فى هذه الحالة لا يرجع إلى عدم حيازة المجنى عليه لأهلية الرضاء وإنما لتخلف شرط من شروط صحة الرضاء، وهو ألا تكون ملكاته العقلية والذهنية قد أصيبت بانحطاط دائم أو طارئ كمرض أو نحوه. أنظر ما سبق بشأن شروط صحة الرضاء. أنظر بتسبيب آخر محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٤٠٦ إذ يرى الاعتداد بالعمر العقلى لا بالسن الفعلية.

٣٥١- جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد:

تقوم هذه الجريمة إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة، إذا كان هذا الفعل قد وقع عليه بإرادته المؤيدة لوقوعه أو القابلة له أو غير الممانعة فيه. ويرجع السبب فى قيام الجريمة فى هذه الصورة إلى أن رضاء المجنى عليه قد صدر ممن لا يملك أهليته(١).

هذا ويلزم لقيام المسئولية توافر القصد الجنائى لدى الفاعل، أى إرادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الأخرى بما فيها سن المجنى عليه بطبيعة الحال باعتباره ركناً من أركان الجريمة. فإذا انتفت إرادة ارتكاب الفعل أو انتفى علم الجانى بأى عنصر من عناصر الجريمة انتفى القصد الجنائى على ما تقتضيه القواعد العامة.

فإذا توافر القصد فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث التى دفعت الفاعل إلى إتيان الفعل باعتبار أن البواعث كلها أمام القانون سواء.

ومع ذلك فإن محكمة النقض المصرية قد أفترضت من خلال تفسير مجهد للنصوص وجود قرينة مؤداها علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليها، وأنها دون الثامنة عشرة، إلا إذا قام الدليل على أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يعرف الحقيقة(٢). وهو موقف نكتفى هنا بإثباته لنناقشه من بعد مع قواعد تقدير سن المجنى عليه باعتبار أن ما قررته محكمة النقض يعتبر إرساء لمبدأ عام بسن المجنى عليه فى جرائم العرض.

هذا ولا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة باعتبارها جنحة. لم يرد نص خاص بالعقاب عليها.

---

(١) ومن هنا فإذا دفع المتهم بأن المجنى عليه قد تجاوز سنه ثمان عشرة سنة، دفع جوهرى يتعين على المحكمة أن تحققه باعتباره أمراً جوهرياً له أثره فى تكوين الجريمة المسندة إلى المتهم. فإن لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً نقض ١٩٥٢/٣/٢٤ الطعن رقم ١٣١ س ٧٢ قضائية. القواعد القانونية ٢٥ عاماً بند ٤١ ص ١١٩١.

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠، وأنظر لنا الاثبات فى المواد الجنائية مشار إليه من قبل ص ٨٣.
وهو ترديد لقضاء قديم يرجع إلى حكم ١٩٤٣/٥/٣١ الطعن رقم ١١٢٧٨ س ١٣ ق القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً بند ٤٠ ص ١١٩١.

٣٥٢- الظرفان المشددان للجريمة:

جنحة هتك العرض بغير قوة أو تهديد بأركانها السابقة تنقلب إلى جناية قرر لها القانون عقوبة السجن المشدد فى حالتين، تفصح كل منهما فى ذاتها عن العلة التى تقف وراء ذلك التشديد. وهما:

١- إذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة، وهذه الجريمة تفترض أن الفعل قد وقع على الصغير بإرادة مؤيدة أو قابلة أو غير ممانعة وقد يبدو شاذاً أن يعول على "رضاء صغير غير مميز" فى الأحكام التى تخضع لها الجريمة، لكن هذا الشذوذ لا ينسب إلينا وإنما ينسب إلى القانون نفسه[1].

---

(١) هذا الشذوذ يجد مصدره فى ثلاث أمور:
١- أن المشرع قد عول فى أحكامه بالنسبة لهتك العرض الواقع على من هو دون السابعة، على رضاه. وهو أصلاً فاقد ليس فقط لأهلية الرضاء فى جرائم العرض (سن ١٨ سنة) وإنما كذلك فاقد للتمييز. وهكذا على الرغم من أن رضاء الصغير (من هو دون السابعة) غير معتبر مطلقاً من الناحية القانونية إلا أن توفر هذا الرضاء من الناحية الواقعية يدخل الجريمة فى مفهوم هتك العرض دون قوة أو تهديد بينما يترتب على انعدام هذا الرضاء الواقعى إدخال الجريمة فى مفهوم هتك العرض بالقوة والتهديد وينطبق عليها الظرف المشدد المقرر فيها إذا كان سن المجنى عليه يقل عن ست عشرة سنة. وهكذا توزعت جرائم الصغير الذى يقل سنه عن سبع سنين بين النصوص دون مبرر.
٢- أن هذا الخطأ فى الصياغة قد ترتب عليه أن صارت عقوبة هتك عرض الصبى الذى لم تبلغ سنه سبع سنين كاملة برضاه هى السجن المشدد "وجوباً"، أما إذا وقعت عليه ذات الجريمة ولكن بالقوة والتهديد، أى بدون رضاه الواقعى "جاز" بلوغ العقوبة ذلك الحد.
٣- أن وقوع هتك العرض عليه "دون رضاه" من أحد الجناة الذى تتوافر فيهم أحد الصفات المقررة فى المادة ٢٦٧/ ٢ يترتب عليه ارتفاع العقوبة إلى السجن المؤبد (م ٢٦٨/ ٣) بينما تظل العقوبة السجن المشدد إذا وقعت الجريمة عليه برضاه، وهكذا للمرة الثانية بسبب الصياغة الرديئة لنصوص هتك العرض، يؤثر رضاء صغير غير مميز على الأحكام القانونية التى تحكم الجرائم.
والواقع أن الفقه يسلم فى ضميره بانشطار جريمة الصغير الذى لم يبلغ سنه سبع سنين على هذا النحو فيقرر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٨٩ "إذا كان المجنى عليه غير مميز فالرضاء الصادر عنه لا قيمة له، إذ لا يعد تعبيراً عن إرادة ذات قيمة قانونية، ولكن يلاحظ أنه إذا كان المجنى عليه دون السابعة فإن رضائه بالفعل يجعل الجريمة "هتك عرض بالرضاء" مقترنة بظرف مشدد يرفع عقوبتها إلى السجن المشدد (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات). ويرى الاستاذ الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٥٣ "قد يكون هتك العرض "بغير قوة أو تهديد"=

٢- إذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة، وكان الجانى من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم.

=يميزها عدم بلوغ المجنى عليه سن السابعة ... ومما تنبغى ملاحظته أنه لم تكن ثمة حاجة للنص على صورة هتك العرض الذى يقع على مجنى عليه لم يبلغ السابعة فهذه الصورة تدخل فى حكم المادة ٢٦٨ إذ أن إنعدام التمييز يفيد انعدام الرضاء". ويقرر الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام نفس النقد ص ٢٩٩ - وكرر نفس النقد الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٦ - والاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٤٨ وأضاف "أن فعل الجانى فى حقيقته هو هتك عرض بالقوة أو بالتهديد". والاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور وأضاف أنه "بدون هذا النص يجوز اعتبار هتك عرض هذا الصغير بمثابة هتك عرض بالقوة، والاستاذ الدكتور حسنين عبيد المرجع السابق ص ١٨٦ "فالجريمة هتك عرض بالقوة أو بالتهديد وفقاً للقواعد العامة ذلك أن رضاء الصبى أو الصبية غير المميز يكون عديم القيمة القانونية".
ويؤكد هذا الفهم حكمين لمحكمة النقض طبقت فى الأول على الفعل جناية هتك العرض دون قوة أو تهديد وفى الثانى طبقت جناية هتك العرض بالقوة والتهديد الأول: ١٩٦٤/٤/١٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٦٣ ص ٣١٨ من أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات نصت على عقوبة السجن المشدد إذا كان من وقع عليه فعل هتك العرض صغيراً لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة. وعدم بلوغ الصغير السابعة من عمره إنما هو ركن مميز لجريمة خاصة يختلف عقابها عن الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من تلك المادة ذلك لأن الرضاء فى سن الطفولة لا يعتد به بتاتاً لانعدام التمييز والإرادة" ... فهى تقصد بالخصوصية هو تميزها عن جنحة هتك العرض. وأنظر كذلك نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ - وطبقت المادة ٢٦٩ فقرة ١، ٢.
أما فى الحكم الثانى (طعن رقم ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد) قد قضت فى واقعة كان فيها شخصاً قد هتك عرض صبية لم تبلغ من العمر ست سنوات "بغير رضاها" بأن استدرجها إلى منزل مهجور وخلع سرواله وهتك عرضها بأن كشف عن عضو تذكيره وأكرهها على أن تمسك به ثم لامس به أسفل بطنها واصطحبها باكية إلى خارج المنزل واشترى لها بعض الحلوى. فعاقبته محكمة جنايات المنصورة عملاً بمادة الاتهام ١/٢٦٨ (لاحظ أنها المقررة لجريمة هتك العرض بالقوة والتهديد) بالسجن المشدد ثلاث سنوات .... فأيدت محكمة النقض الحكم قائلة: "إن رضاء الصغيرة لم تبلغ من العمر سبع سنين - كما فى الدعوى المطروحة - غير معتبر قانونا، ويعد هتك عرضه جناية هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضده أى وسيلة من وسائل الإكراه أو القسر.
وهكذا انطبقت فى الحالة الأولى جناية هتك العرض دون قوة أو تهديد (م ٢٦٩) وفى الثانية جناية هتك العرض بالقوة والتهديد (٢٦٨/ ١). والفعلان هتك عرض، على صبية لم تبلغ سبع سنين كاملة. ورضاؤها غير معتبر قانوناً ... الفارق الوحيد أن رضاء الصبية "الواقعى" كان فى الحالة الأولى ثابتاً وفى الثانية لم يكن رضاؤها "الواقعى" ثابتاً.

٢٥٣- القواعد القضائية المتعلقة بسن المجنى عليه:

تبين من دراسة جرائم هتك العرض كافة أن سن المجنى عليه يكون أحياناً ظرفاً مشدداً من ظروف الجريمة ويكون فى أحيان أخرى ركناً من أركان الجريمة:

فعدم بلوغ المجنى عليه سن ست عشرة سنة كاملة يعتبر ظرفاً مشدداً فى جناية هتك العرض بالقوة والتهديد (٢٦٨/ ٢).

وعدم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركناً فى جنحة هتك العرض بدون قوة أو تهديد (٢٦٩).

وعدم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركناً فى جناية هتك العرض بدون قوة أو تهديد الواقعة من أحد الذين نصت عليهم المادة ٢٦٧/ ٢ (٢٦٩).

وعدم بلوغ المجنى عليه سن سبع سنين كاملة يعتبر ركناً فى جناية هتك عرض صبى لم يبلغ تلك السن بدون قوة أو تهديد (م ٢٦٩).

ومن خلال ذلك يتضح أن سن المجنى عليه يلعب دوراً هاماً سواء فى انطباق الظروف المشددة أو توافر أركان الجريمة وعلى ذلك فإن دفع المتهم بعدم بلوغ المجنى عليه السن المعينة لانطباق الظرف أو قيام الجريمة يعتبر دفعاً جوهرياً تلتزم المحكمة بالرد عليه وبتحقيقه ويكون معيباً الحكم الذى يدين المتهم دون أن يثبت بلوغ المجنى عليه السن المقررة لانطباق الجريمة أو الظرف المشددة عليه.

والفصل فى سن المجنى عليه هو فصل فى مسألة موضوعية.

والعبرة هى دائماً بسن المجنى عليه لحظة ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن تاريخ اكتشافها أو تاريخ المحاكمة[١].

ويستقر القضاء على أن الأصل أن القاضى لا يلجأ فى تقدير السن إلى أهل الخبرة إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (شهادة ميلاد

---

(١) المرجع السابق ص ٣٠٤.
أنظر لامبير المرجع السابق ص ٥٩٨ – مارسيل ريجو وبول تروسيه.

رسمية أو مستخرج رسمى منها أو من إفادة رسمية استقيت من دليل رسمى)[1]. فإذا كانت هذه الأوراق موجودة فلا يجوز إحالة المجنى عليه إلى الطبيب لتقدير سنه على الرغم من وجود شهادة الميلاد، ويكون الحكم الذى يعتمد فى تقدير سن المجنى عليه فى هذه الحالة على تقدير الطبيب أو على أقوال المجنى عليه أو أحد أبويه، رغم وجود الشهادة معيباً، أما إذا لم توجد أوراق رسمية فإن على المحكمة تحقيق سن المتهم فإن أغفلت ذلك كان حكمها معيباً[2].

كما تستقر محكمة النقض على أن التقويم الذى يحتسب على أساسه سن المجنى عليه هو "التقويم الهجرى" لا "التقويم الميلادى" باعتباره التقويم الذى يتفق مع صالح المتهم أخذاً بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى، والتى تقضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته، وأنه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحته[3].

وينتقد بعض الفقه هذا الرأى على أساس أن التقويم الميلادى هو المعتبر فى المعاملات الرسمية وقد نص عليه قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق باحتساب المواعيد[4]. والواقع أن نقل حكم المادة ٥٦٠ إجراءات والتى تنص على أنه "جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى"

---

(١) راجع نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ "فى الحكم استقى السن من إفادة المدرسة الملحق بها المجنى بها".
ونفس الأمر فى نقض ١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٤ ص ٥١١ وانظر جنرال بولنيو، المرجع السابق ص ٢١٩ ويقرر أن تقدير السن يمكن الوصول إليه على الأخص بواسطة الفحص الطبى عند عدم وجود تحقيق رسمى للشخصية Etate civil وأنظر مارسيل ريجو وبول تروسيه المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٢) نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢١ ص ٦٠٨.

(٣) نقض ١٩١٣//٥ مجموعة الشرائع س ١ ص ٢٦ – نقض ١٩٦٧/١٢/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٤ ص ١٢٠٨.
ويؤيدها فى ذلك معظم الفقه. الأستاذ أحمد أمين المرجع السابق ص ٤٥٩ محمود ص ٢٥٣ المرجع السابق - رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٠ – حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٦٨ عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٥.

(٤) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٠٥ – فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٧ حسين عبيد المرجع السابق ص ١٨٥.

إنما هو نقل للحكم بطريق القياس فيما هو ضد مصلحة المتهم وهو لذلك يتنافى مع مقتضيات الشرعية، لا سيما وأن المادة ٥٦٠ كانت حريصة على أن تحصر نطاق سريان حكمها على "المدد المبينة بهذا القانون أى المبينة فى قانون الإجراءات" وهو اعتبار يكفى وحده ـ مهما كانت المبررات ـ لتأييد ما انتهت إليه محكمة النقض.

هذا وتجرى محكمة النقض على القول بأن "العبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتماداً على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر. والقانون يفترض أنه وقت مقارفته للجريمة على من هو دون السن المحددة فى القانون يعلم بسنه الحقيقية ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفى معها هذا الافتراض"[١].

فكأن محكمة النقض قد افترضت أن هناك نصاً فى القانون قد أقام "قرينة قانونية تفيد علم المتهم بالسن الحقيقية للمجنى عليه". وهى قرينة لا تقبل إثبات العكس إلا "إذا اعتذر المتهم بظروف قهرية أو استثنائية". وقد عللت المحكمة هذا القضاء فى قولها "**أن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة**"[٢].

ومحكمة النقض كانت بذلك تجيب على سؤال مؤداه، هل يمكن للمتهم أم أنه لا يمكنه أن يدفع بجهله أو غلطه فى سن المجنى عليه فينتفى قصده الجنائى ـ وفقاً للقواعد العامة ـ ولا تقوم مسئوليته عن الجريمة أو لا يسأل عن

---

(١) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٦ ص ١٥٤ ـ نقض ١٩٤٠/١١/١١ جـ ٥ ق ١٤٦ ص ٢٧٢.

(٢) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠٥ ص ٢٧٧. وأنظر نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠.
وبالتالى "غير مجد قول الطاعن أنه كان يجهل سن المجنى عليها الحقيقية لما كانت فيه من ظروف وما يبدو عليها من مظهر يدل على أنها جاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة".

الظرف المشدد المتعلق بسن المجنى عليه الذى كان يجهله؟. وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل فى سنة ١٩٠٢ بنفس الاجابة التى ردت بها محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٤٠ فى رفضها للطعن بالنقض الذى قدم من مدير أحد بيوت الدعارة الذى أدانه حكم محكمة الجنايات فى تهمة "تحريض القصر على الفسق" دون أن يثبت علمه بسن القاصر التى سمح لها بممارسة الدعارة فى المحل الذى يديره، فقضت بأن دفع المتهم بعدم العلم بسن المجنى عليه لا يمكن قبوله إلا إذا استطاع أن يثبت بأن الخطأ الذى وقع فيه فى تقدير سن المجنى عليه لا يمكن أن يسأل عنه، وليس من ذلك أن يدعى أن مظهر المجنى عليه ونموه البدنى قد أوقعه فى غلط[1]. ثم أصدرت فى سنة ١٩٥٧ حكماً فى إحدى قضايا الشذوذ الجنسى قضت فيه بأن الحكم لا يلزم أن يثبت صراحة فى سبيل إثبات القصد الجنائى للفاعل بأنه كان يعلم بواقعة أن خدينه كان عمره أقل من ٢١ عاماً وهو السن التى لا تقوم من بعده الجريمة[2].

ويؤيد الفقه الفرنسى فى مجموعه قضاء محكمة النقض، ويرى أن هذا القضاء إنما يعنى أن المتهم لا يمكن أن يفلت من المسئولية لمجرد أنه كان يعتقد أن المجنى عليه قد تجاوز السن المقررة فى القانون وإنما عليه هو أن يثبت أن الخطأ الذى وقع فيه لم يكن من الممكن توقيه imputable، ولا يجوز له على وجه الخصوص أن يدفع بأن خطأه راجع إلى المظهر الجثمانى للمجنى عليه، ودون ذلك فإن القضاء غير ملزم بأن يبين صراحة أن المتهم كان يعلم بالسن الحقيقية للمجنى عليه[3].

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة لم تعد بهذا القضاء ملزمة بإقامة الدليل على علم المتهم بسن المجنى عليه، بل أن المحكمة قد افترضته لدى المتهم، وأجازت له أن ينفيه بإثبات أن جهله به كان راجعاً إلى أسباب طارئة أو ظروف استثنائية أو على حد تعبيرها إذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره

---

(1) Cass 4 Janv 1902. D. P. 1902. 1. 528.

(2) Cas 7 fevr. 1957. B. 126.

(٣) أنظر أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١٤ وخصوصاً ١٥٧١ – وأنظر جنرال بولوينو المرجع السابق ص ٢١٩ – فوان المرجع السابق ص ٣١٤ ويقرر مع الفقه أنه حل قابل للانطباق على جميع مواد الجرائم الأخلاقية – مارسيل ريجو، وبول بروسيليه المرجع السابق ص ٣٠٤.

بحال أن يقف على الحقيقة[١]. ومحكمة النقض فى ذلك لم تقل بأن علم الجانى بسن المجنى عليه ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائى، فالجريمة لا تزال فى نظر محكمة النقض من الجرائم العمدية[٢]. غاية الأمر أنها لدواعى رأت أنها تستحق افترضت علم المتهم بهذه السن وأجازت له أن ينفيه بطريق واحد هو إقامة الدليل على أن الخطأ الذى وقع فيه فيما يتعلق بسن المتهم لم يكن بمقدوره أن يتوقاه. وهو موقف كان يمكن – فى رأينا – أن يكون سديداً، لو كان فى نص التجريم ما يسمح بهذا الافتراض، صراحة أو ضمناً، أما وإن نص التجريم قد جاء خالياً مما يسمح بهذا الافتراض، فإن قول محكمة النقض به يصبح خروجاً على القواعد العامة فى الاثبات دون سند من القانون ومشكوك كذلك فى دستوريته[٣]. والواقع أن موقف محكمة النقض يستند إلى اعتبارات عملية هى الخوف من إفلات مرتكبى هذه الجرائم المؤثمة أخلاقياً، لو فتحنا باب الدفع بالجهل بالسن الحقيقية[٤]، وهو تشدد فى ذاته محمود لكنه يحتاج إلى

---

(١) أنظر لامبير المرجع السابق ص ٥٩٩ إلى ٦٠١ ويقرر أن الحل الذى تبناه القضاء الفرنسى هو أن المتهم إذا كان يجهل حقيقة سن المجنى عليه فقد كان بوسعه أن يستعلم أو عند الشك يمتنع عن الفعل وبالتالى فإن المتهم يكون مسئولاً عن خطأه الشخصى ودفاعه المؤسس على وقوعه فى الخطأ بسبب النمو البدنى والمظهر الجسمانى لخدينة لا يؤخذ فى الاعتبار ص ٥٩٩ – فإذا وقع فى خطأ فإن عليه هو أن يثبته ص ٦٠١.

(٢) أنظر مع ذلك النقد الموجه من الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٢ هامش ٤.

(٣) هذا الموقف أخذته محكمة النقض عندنا ليس فقط بالنسبة لعلم المتهم بجريمة هتك العرض بحقيقة سن المجنى عليها. نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠ – وإنما أيضاً فى افتراض علم الشريك فى الزنا بزواج من زنى بها. نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ص ٥١٠ وفى افتراض توافر القصد الجنائى لدى السكران سكراً اختيارياً نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢" وهو أتجاه يكاد أن يكون عاماً فى الأفعال التى تؤثمها قواعد الآداب والأخلاق" أنظر لنا. الإثبات فى المواد الجنائية سابق الإشارة إليه ص ٧٩ وما بعدها.
أنظر فى نقد هذا الموقف. عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٣ – أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٢، ٥٢٣.
وأنظر فى ضرورة ثبوت علم المتهم عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣٤٧.

(٤) قارن حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٦٧ – وقارن أيضاً محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٠٩.

نص يسنده على نحو ينتقل فيه عبء إثبات عدم العلم بحقيقة السن على المتهم[١]، وهو موقف لانظن أن نصوص الدستور تسمح به.

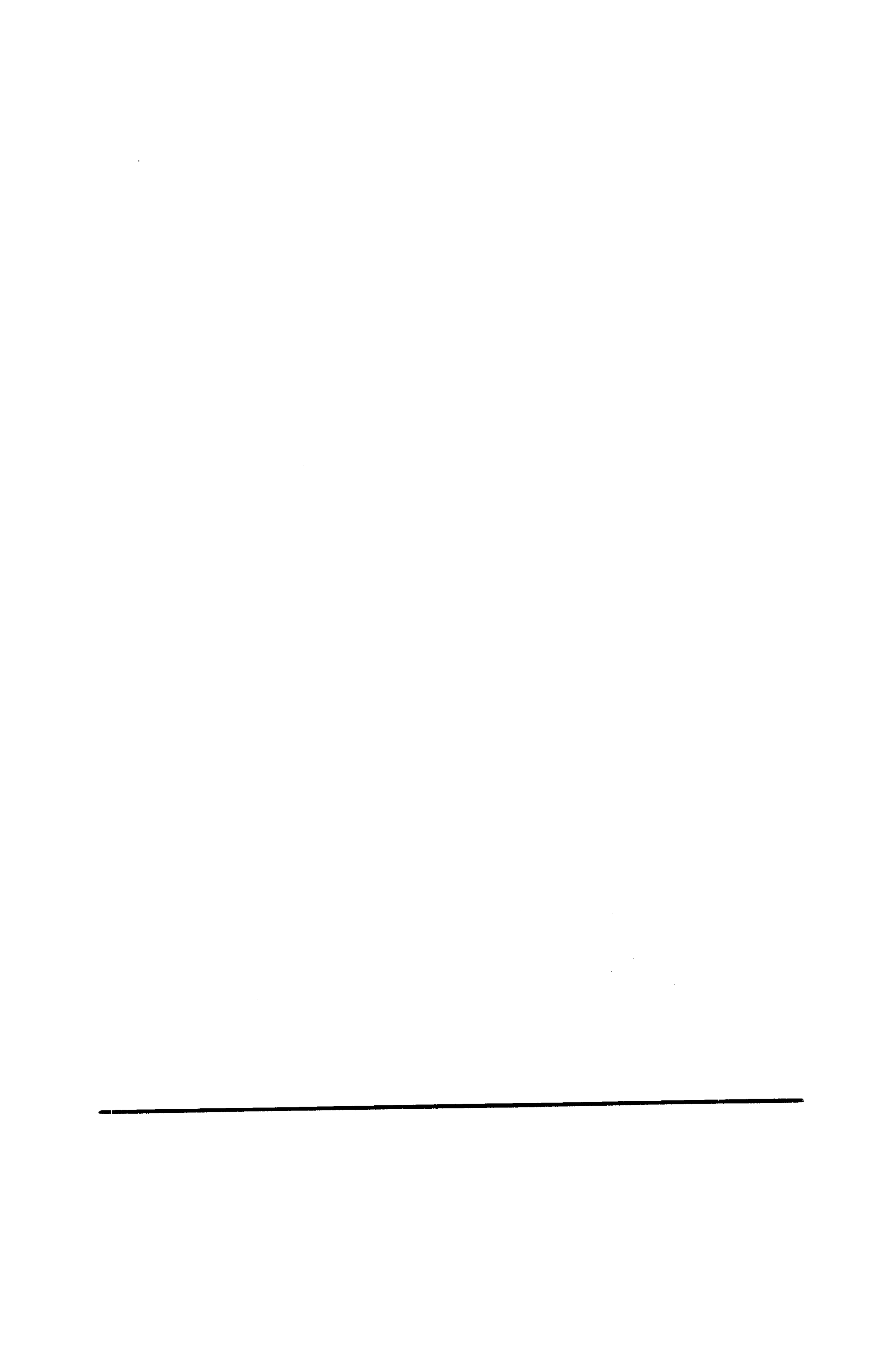
ودون وجود هذا النص لا يمكن تبرير هذا القضاء بمقولة أن سن الفرد واقعة معلومة للكافة l'age d'un individue etant un fait public [٢]. يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الاشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده، ويفترض بعد هذه الإجراءات أن حقيقة السن معروفة للكافة[٣]. إذ يبقى بعد ذلك أن المتهم قد لا يكون شخصياً عالماً بها.

---

(١) وهو الموقف الذى يفسر به لامبير الموضع السابق موقف محكمة النقض.

(٢) أنظر مارسيل ريجو وبول تروسيه، المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٣) أنظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق. وبتفصيل أوفى النظرية العامة للقصد الجنائى دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوى فى الجرائم العمدية ١٩٧٨ ص ٧٠ وما بعدها.



القسم الثالث

فى جرائم الأموال

(السرقة – النصب – خيانة الأمانة) (*)

(*) سوف نكتفى فى هذه الطبعة بدراسة جرائم السرقة.

(٣٥٤) تمهيد وتقسيم:

لم يعرف القانون الرومانى التفرقة المعروفة بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة، لكنه كان على العكس يعتبر الجرائم الثلاث جريمة واحدة أطلق عليها كلمة Furtum وتعنى كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد أيا كانت كيفيته. والجريمة بهذا المعنى كانت من الاتساع بحيث تشمل ليس فقط الوقائع التى لا تدخل فى نموذج جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة وإنما كذلك بعض الوقائع التى لا تدخل فى النموذج القانونى لأى منها، كما لو اعتقد شخص خطأ أنه مدين لآخر بمبلغ من المال فسلمه اياه إذا كان هذا الآخر يعلم بأنه لاحق له فى هذا المبلغ.ومن جهة أخرى كانت السرقة فى القانون الرومانى تشكل كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد سواء وقع الاستيلاء بنية التملك أو بنية الانتفاع أو الاستعمال المجرد وهو معنى وأن عاقبت عليه بعض القوانين، كالقانون الايطالى م٦٢٦، إلا أنه لا يشكل فى التشريع المصرى جريمة إلا إذا توافر النموذج القانونى لجريمة الاختلاس أو الاستيلاء. بل أن الاستيلاء فى القانون الرومانى كان يشمل مجرد سلب الحيازة، كما لو قام مالك الشئ بنفسه بإختلاس الشئ ممن له حيازته قانونا وهو معنى لا يجرمه القانون المصرى إلا بمقتضى نصوص خاصة.

ولقد ظلت فكرة الاستيلاء، كما هى مفهومة فى القانون الرومانى مسيطرة على الفكر القانونى حتى جاء المشرع الفرنسى لسنة ١٨١٠- تحت تأثير الإفكار الثورية فى احترام الحرية الفردية للمواطن – بتحديد الجرائم والعقوبات تحديداً دقيقاً والتضييق من سلطة القاضى التقديرية فاستحدث التفرقة المعروفة بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

فلئن كان صحيحاً أن هذه الجرائم الثلاث تشترك فى موضوعها وفى قصد فاعلها على أساس أنها جميعا تقع على مال منقول مملوك للغير من جهة ويكون قصد الجانى فيها جميعاً ضم هذا المال إلى ملكه. إلا أنها تتميز فيما بينها فى الكيفية التى يلجأ إليها الجانى فى الحصول على مال الغير. فإذا كان الجانى قد انتزع حيازة المال بغير رضاء صاحبه كانت الجريمة سرقة، أما إذا كان الجانى قد حصل على المال من صاحب طواعيه واختياراً وإنما تحت تأثير الطرق الاحتيالية التى مارسها عليه كانت الجريمة نصباً ، ويلاحظ أنه فى

الجريمتين أنشأ الجانى لنفسه حيازة لم تكن بيديه أصلا أما إذا كان المال موجوداً أساسا فى حيازة الجانى بصفة وقتية أو ناقصة بمقتضى عقد من العقود التى حددها القانون فغير نيته على تلك الحيازة إلى حيازة كاملة أى بقصد التملك كانت الجريمة خيانة أمانة.

هذا وقد قرر المشرع المصرى أحكام السرقة والنصب وخيانة الأمانة وبعض الجرائم الملحقة بها فى البابين الثامن والعاشر من الكتاب الثالث لقانون العقوبات (المواد ٣١١ إلى ٣٣٦،٣٢٧ إلى ٣٤٣ عقوبات).

وسوف نعالج – لاعتبار الوضوح الدراسى- كل جريمة من هذه الجرائم فى باب مستقل.

الباب الأول

السرقة

٢٥٤م : تقسيم:

سوف نتولى دراسة جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها فى فصلين متتابعين الأول لدراسة أركان جريمة السرقة والثانى نخصصه لدراسة عقوبة السرقة.



الفصل الأول

أركان السرقة

(٣٥٥) تقسيم :

للسرقة كما ذكرنا ركنان: مادى ويتألف من نشـاط هـو فعـل الإختـلاس ومحل هو المنقول المملوك للغير.وركن معنوى هونية تملك المال المختلس.

وسوف نتناول دراسة كل عنصر من هذه العناصر فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

الاختلاس

(٣٥٦) النظرية التقليدية فى معنى الاختلاس:

حاول بعض الفقهاء فى فرنسا بعد صدور قانون ١٨١٠ الذى فرق بيـن كل من جريمة السـرقة والنصـب وخيانـة الأمانـة أن يسـتمروا فـى إعطـاء لفظ Soustraction الذى استخدمه المشرع الفرنسى للتعريف بالسرقة نفـس المدلـول الرومانى الواسع والذى يشمل كل استيلاء لمال الغير أيا ما كانت كيفيته[١].لكـن هذا الرأى سرعان ما اندثر أمام ما ساد الفقـه والقضـاء الفرنسـى مـن ضـرورة إعطاء مدلول جديد للاختلاس يختلف عن المدلول الرومانى السـابق ويتفـق مـع الروح التى دفعت مشرع ١٨١٠ إلى وضـع نصوص خاصة بالسـرقة والنصـب وخيانة الأمانة.

ويتحقق الإختلاس فـى منطـق هـذه النظريـة بنقـل الشـئ أو نزعـه مـن حيازة المجنى عليه وادخالـه فـى حيـاز الجـانى بغيـر علـم المجنـى عليـه ودون رضـاه. يلزم اذن أن يقع من الجانى" نشاط مادى" يأخذ بمقتضاه الشئ أو ينزعه من حائزه ليدخله فـى حيازتـه،سـواء توسـل الجـانى فـى إحداث ذلـك إلـى يديـه عـاريتين أو اسـتخدم لاحداثـه وسـائل ماديـة كمغنـاطيس أو عصـا بخطـاف أو وسائل حية كالقرود أو الكلاب المدربة، أم كان قد اكتفى بمجرد تهيئـة الوسـائل

---

(١) انظر فى عرض هذا الرأى وفى مناقشة الحجج التى بنى عليها حسن أبو السـعود ص ٣٧٤ وما بعدها.

التى تقوم هى بذاتها بأخذ الشئ أو نزعه وإدخاله إلى حيازته. فكل ما يشترط أن يتم الاستيلاء بفعل الجانى أيا ما كانت طريقته.

وعلى هذا الأساس لا يقوم الاختلاس إلا إذا تحقق نقل الشئ أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى، يستوى بعد ذلك أن يستبقيه فى حيازته أو أن يتخلى عن حيازته لآخر. فإن اعدم الجانى المال فى مكانه دون أن ينقله من حيازة صاحبه كانت الواقعة اتلافا لا سرقة. وكذلك ينتفى الاختلاس إذا كان المال من الاصل موجوداً فى حيازة الجانى ورفض رده إلى مالكه أو صاحب الحق فيه أو تصرف فيه تصرفا ضاراً لأنه لا ينقل المال برفضه أو بتصرفه وإنما يستبقيه وبالنقل يتحقق الإختلاس. وتطبيقاً لذلك قضى بعدم توافر الإختلاس فى حق من كان تحت يده مال متنازع عليه، ثم حكم بملكيته لمن ينازعه فيه فأبى أن يرده لمن حكم له واستمر فى جنى ثماره أو تصرف فيه. ولا فى حق البائع الذى امتنع عن تسليم الشئ المبيع إلى المشترى ولو بعد قبض الثمن فالإختلاس لا يتوافر إذن إذا كان المال فى حيازة الجانى ابتداء.ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كان الشخص الذى يحوز الشئ قد تخلى عن حيازته ولو لحظة ثم استرده خلسة بعد ذلك يعتبر سارقا لأنه يكون قد نقل الشئ إلى حيازته، كالبائع الذى يضع البضاعة تحت تصرف المشترى ثم يعود فيختلس بعضها[1].

ومن ناحية أخرى لا يقوم الإختلاس قانونا إلا إذا كان نقل الشئ أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى قد تم بغير علم المجنى عليه ودون رضاه وهذا معناه أن التسليم يمنع من توافر الإختلاس سواء أكان هذا التسليم حراً أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس، لكن يلزم أن يكون التسليم حاصلاً من شخص له صفة على الشئ المسلم عن إدراك واختيار.

وتطبيقاً لذلك يكون التسليم نافيا للاختلاس إذا حصل من شخص له صفة على الشئ كمالكه أو حائزه، أما إذا كان التسليم قد حصل من شخص لا صفة له على الشئ فلا ينفى هذا التسليم قيام الاختلاس كمن يطلب من خادم فى مطعم أن يناوله معطفا موضوعا على مقعد موهما إياه أنه صاحبه فيناوله الخادم المعطف بحسن نية فمثله يعتبر سارقاً لأن التسليم الحاصل من الخادم

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى،ص٣٥٤.

كان ممن لا صفة له على المعطف وما الخادم فى هذا الفرض إلا أداة استعملها الجانى فى اختلاس المعطف[١]. وذلك بعكس ما إذا كان المعطف قد سلم إلى الخادم على سبيل الأمانة فسلمه لغير صاحبه خطأ إذ ينتفى الإختلاس بهذا التسليم لأنه حصل ممن له صفة على الشئ[٢].

ومن ناحية أخرى لا ينتفى الاختلاس بالتسليم إلا إذا كان هذا التسليم قد حصل عن إدراك واختيار وعلى هذا لا ينتفى الإختلاس بالتسليم الحاصل من الصبى غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السكران أو النائم أو المكره ماديا أو معنويا. أو عن طريق التغافل[٣].

ومتى كان التسليم حاصلا من ذى صفة فى حيازة الشئ وعن إدراك واختيار انتفى به الإختلاس- فى منطق النظرية التقليدية – ولو كان التسليم ناشئا بناء على غلط، سواء أكان هذا الغلط مشتركا بين الطرفين وقت التسليم ثم تنبه إليه المستلم بعد ذلك فاحتفظ بالشئ ولم يرده كمن يسلم لآخر بدلة لتنظفها فيعثر هذا الأخير على مبلغ نقدى يجهل المالك وجوده فى جيب البدلة فيحتفظ به ولا يرده إلى صاحبه[٤]. أم كان الغلط قد وقع فيه المسلم فقط فاستفاد منه المستلم كساعى البريد الذى يسلم طردا لغير صاحبه لاعتقاده أنه هو المرسل إليه، كما يصح أن يكون الغلط الذى وقع فيه المسلم أو المتسلم فى موضوع التسليم ذاته كمن يعطى شخصا ورقة بعشرة جنيهات على أنها جنيها واحدا ليصرفها فيعطيه ما يقابل جنيه واحد من الأوراق الصغيرة وهو يعلم حقيقة الورقة أو العكس، وكذلك الدائن الذى يستلم من المدين مبلغا يفوق الدين الحقيقى لخطأ وقع فيه المدين. ففى تلك الأمثلة وما يجرى مجراها يمنع التسليم من قيام الإختلاس ولو كان المستلم سئ النية وقت الاستلام، لأن الغلط الذى أدى إلى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى القللى جرائم الأموال ص ١٤.
(٢) الدكتور محمود مصطفى، ص٣٥٥.
(٣) نقض٥/٦/١٩٨٠ أحكام النقض س٣١ ص ٧٠٨.
(4) Garraud, traite ,opcit to-No 3230.
الدكتور محمود مصطفى – ص٣٦٠. وقارن Garcon- op cit -No 447 اذ يرى فى الواقعة سرقة. وقارن أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٦١٧ ويرى فى الواقعة جريمة العثور على شئ ضائع وحجزه بنية تملكه بطريق الغش.

التسليم انصب على سببه أو علته أو الباعث عليه لكنه لم ينل من التسليم ذاته فقد تم فعلاً وانتقلت به الحيازة.

وينتفى الاختلاس كذلك لنفس السبب- لحصول التسليم عن ادراك واختيار ممن يملكه ولو لجأ الجانى إلى استخدام أساليب الغش والتدليس لاستلام الشئ. فهذه الأساليب مهما بلغت جسامتها لا يمكن أن يتوفر بها ركن الإختلاس فى السرقة وان جاز أن تقوم بها جريمة النصب.

فلا يعتبر اختلاسا استخدام أساليب الغش للإستيلاء على نقود لاعبى القمار أو إخفاء قطعة من النقود أثناء استلام (فكة) ورقة مالية أو من يدعى – كذبا – ملكية شئ ويتسلمه بناء على هذا الادعاء ومن هذا القبيل كذلك السرقة على الطريقة الأميريكية Vol a aL' americaine ومن صورها أن يستولى المتهم على بضائع أو نقود أو أى شئ آخر ذى قيمة مقابل إيداع شئ على سبيل الرهن أو التأمين يتضح من بعد أنه عديم القيمة

(٢٥٧) تعديل منطوق النظرية التقليدية:

قررنا فيما سبق أن النظرية التقليدية ترى أن التسليم ينفى الاختلاس مهما كان سببه أو علته أو باعثه ما دام قد حصل ممن له صفة فى حيازة الشئ عن إدراك واختيار وقد ترتب على اعتبار التسليم نافياً للاختلاس وقوع القضاء فى حرج وتردد فى الحالات التى يكون حصول التسليم فيها قد تم بغرض تمكين المستلم من الاطلاع على الشئ أو فحصه للتحقق من جوهره أو محتوياته على أن يرده بعد انتهاء الغرض الذى من أجله حصل التسليم.

ولذلك لجأ القضاء فى فرنسا ومصر إلى تقييد فكرة التسليم النافى للإختلاس بابتداع فكرة التسليم الاضطرارى ومقتضاها أنه إذا كان تسليم الشى مما تقتضيه ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الناس فإنه لا يمنع من تحقق الإختلاس. وتطبيقاً لذلك قضى فى فرنسا بأنه إذا قدمت أمرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها فإنه يعتبر سارقا[1]. وكذلك يعد سارقا الجواهرجى الذى يتسلم من شخص قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبره عن ثمنها فيختلس فصوصها[2].وكذلك يعتبر سارقا النزيل الذى يودع

---

(1) Cass. 28mars1849-S- 1846 – 1- 328.

(2) Cass. Juin 1876 .B.no 131.

نقوده بالفندق،وعند رحيله يعرض عليه صاحب الفندق حافظتين ليأخذ حافظته فيأخذهما ويهرب[1]. وقد قضى فى مصر بأنه إذا سلم شخص إلى خصمه أثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للإطلاع عليه ورده فأخفاه المتسلم فإنه يكون سارقاً، لأن تسليم العقد لكى يكون نافيا للإختلاس يجب ألا يكون لازما ولا اضطراريا[2]. كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المدين طلب من دائنه سند الدين للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى ارسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه الدائن خصماً من دينه، فسلم العمدة الذى كان حاضراً فى محل الصلح، السند إلى المدين لهذا الغرض، وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادى على ولده، وانصرف بالسند ولم يعد، ثم انكر بعد ذلك تسلمه اياه فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة السرقة، لأن تسلم المدين للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال[3].

تلك هى فكرة التسليم الاضطرارى الذى لا ينتفى به الإختلاس.

والواقع من الأمر كما يرى الفقه أن وصف مثل هذا التسليم بأنه اضطرارى أو قهرى لا يخلو من تجاوز، لأن تسليم الشئ فى تلك الوقائع جميعاً قد تم دون إكراه يسمح بالقول بأنه تم رغم الارادة[4]. كما وأن فكرة"ضرورة التعامل" فكرة هائمة تتسع تارة لتشمل وقائع يتفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة، وتقصر تارة أخرى عن استيعاب وقائع لاشك فى كونها سرقة. ومن قبيل الوقائع الاولى فرار أحد الزبائن بعد تناول الطعام فى أحد المطاعم- وضرورة التعامل تقضى بأن تقدم المأكولات أولا قبل قبض الثمن – دون دفع الثمن فهذا الفعل لا يعتبر سرقة[5]. ومن قبيل الوقائع الثانية والتى لاشك فى اعتبارها سرقة من يناول صديقاً له ساعته ليطلع على نوعها – وهذا تسليم لا تقتضيه طبيعة التعامل- فيحجزها الصديق ويأبى أن يردها.

---

(1) Cass 29 mai 1849 D –1946 –5- 546.

(٢) نقض ١٠ مايو١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١٩٥.

(٣) نقض ١٤ مارس١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٧٧ ص ٦٥.

(٤) انظر Garcon no 194. أحمد أمين ٦٢٢. الدكتور مصطفى القللى ص ٤٢.

(٥) يعتبر هذا الفعل جريمة خاصة(م ٤٠٠ ع ف ،٣٢٤ مكررة ع.م) وتدخل كذلك فى صور تلك الجريمة من شغل غرفة أو أكثر فى فندق أونحوه أواستأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء به.

(٢٥٨) نظرية جارسون فى الاختلاس:

يرى جارسون إن الإختلاس هو الاستيلاء على حيازة الشئ بعنصريها المادى والمعنوى دون علم وعلى غير رضاء مالكه أو حائزه السابق[١].

والواقع أن تعريف الإختلاس على هذا النحو لم يكن من عنديات جارسون لأن مقدمات هذا التعريف كانت جارية فى أحكام القضاء الفرنسى وان كان جارسون قد عنى بصياغة نظريته فى الحيازة من خلال تأصيله لتلك الأحكام.

والواقع أن فهم نظرية جارسون فى الإختلاس لا يتأتى إلا بفهم نظرته للحيازة التى تعتبر من غير شك عصب نظريته فى الإختلاس.

(٢٥٩) مدلول الحيازة:

والحيازة- فى رأى جارسون- سيطرة واقعية وارادية للحائز على المنقول تخوله مكنة الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله[٢]- فهى اذن سيطرة ارادية للشخص على الشئ.

الحيازة اذن ، فى مفهوم القانون الجنائى، ليست حقا بل " مركزاً واقعياً" وهى لهذا السبب قد تكون مشروعة أى مستندة إلى سبب صحيح قانوناً، وقد لا تكون مشروعة كالأشياء المغتصبة وهذه يشكل اختلاسها سرقة لأن القانون يحمى بالسرقة الحيازة مجردة، مشروعة كانت أو غير مشروعة.

كما أنها من ناحية أخرى لا تقوم إلا بسيطرة الحائز على الشئ، ويقصد بالسيطرة على الشئ استطاعة التأثير عليه تأثيرا يتفاوت حجمه تبعا لنوع الحيازة. فقد تكون هذه السيطرة مطلقة يستطيع معها الحائز أن يفنى الشئ أو يعدل من شكله أو ينتفع به أو يستعمله أو يوجهه كما يريد. كما قد تكون هذه السيطرة- من الناحية الواقعية- محدودة تمكنه فقط من الانتفاع بالشئ أو استغلاله فى وجه معين.

وعلى هذا فإنه **يكفى للقول بتوافر السيطرة مجرد استطاعة هذه السيطرة دون عقبات واقعية تحول بين الشخص و بين التمتع بها.** وعلى هذا

---

(١) انظر: Garcon : article 379 no 48.

(٢) Garcon – op cit , article 379 No 34.

فلا يلزم أن يباشر الشخص هذه السيطرة بالفعل. فحسبنا مجرد الاستطاعة وعلى ذلك فالشخص حائز لكل ما فى منزله من منقولات لم يستعملها قط أو لن يستعملها قط أو إلا بعد وقت طويل. كما لا تنتفى سيطرة الشخص على الشئ لمجرد التباعد المكانى بين الحائز وما يجوز مادام هذا التباعد لا ينفى إمكانية أو استطاعة تمتع الحائز بسيطرته على الشئ. فليس بلازم لتوفر السيطرة أن يكون بين الحائز وما يحوز صلة مادية مستمرة بالشئ بحيث يظل تحت رقابته وهيمنته يباشره بحواسه، فمن يترك سيارته فى الطريق العام ويبتعد عنها مكانا لا يفقد سيطرته عليها. وكذلك من يسافر بعيدا تاركا منقولات منزله فيه طالما لم يكن سفره بغير رجعة. ذلك هو العنصر المادى للحيازة.

ومن ناحية أخرى لا تقوم الحيازة بمجرد سيطرة الحائز على الشئ بل يلزم أن تكون هذه السيطرة ارادية أى مقترنة بنية احتباس الشئ والسيطرة عليه وهذه لا تتحقق إذا كان تمتع الحائز بسلطاته على الشئ لم يكن الا أمرا عرضيا أوجدته المصادفة أو تم بنية عدم التكرار. لأنه يلزم أن تكون سيطرة الشخص على الشئ مقرنة بنية احتباس الشئ واستمرار احتباسه أبدا أو لمدة موقوته.

وما دامت نية الاحتباس ركن أصيل من أركان الحيازة فالعلم بكنه الشئ وبدخوله فى نطاق سيطرة الشخص شرط لازم لا تقوم الحيازة بدونه لأن من لا يعلم لا يحوز[(١)].

لكنه لا يلزم أن تكون النية ومن ثم العلم بدخول الشئ فى مجال سيطرة الحائز يقينا منصرفا إلى الشئ بذاته وعدده وشكله ومواصفاته. فيمكن أن ينصرف العلم إلى مجرد احتمال دخول الشئ ولو بجنسه المنتمى إليه فى نطاق سيطرة الشخص، فمن يحوز صندوقا للخطابات يحوز كل ما فيه من رسائل وبرقيات وخطابات وأن لم يعلم بإيداعها، ومن يلقى بشبكة لصيد الأسماك فى

---

(١) الدكتور، محمود نجيب حسنى ٥٩ وما بعدها. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٤٤ وما بعدها.
ويضع الدكتور جلال ثروت تعريفا للحيازة يحمل نفس الفكرة لكنه يتسم بوضوح أكثر هو أنها " علاقة واقعية بين شخص ومال (منقول) تتيح للأول أن يسيطر على الثانى سيطرة مستقلة مقترنة بينة الاحتباس.وتكون السيطرة على المال مستقلة إذا كان يمكن للشخص أن يمارس أى عمل مادى على الشئ بدون رقابة من شخص آخر له على المال سلطة قانونية أعلى بمقتضى حق من الحقوق.ص٨١.

ترعة يحوز كل ما يحتمل دخوله فيها من اسماك ولو لم يعلم بها نوعا أو عددا لتوفر العلم الاحتمالى. لكن الورثة لا يحوزون ما كان يحوزه مورثهم الذى مات فجأة فى طريق عام، لأن الملكية وأن انتقلت إليهم بالوفاة، إلا أن الحيازة لم تنتقل إليهم لأنهم لا يعلمون. هذا عن العنصر المعنوى للحيازة[١].

الحيازة اذن سيطرة ارادية للشخص على الشئ سيطرة تمكنه من الانتفاع به أو تعديله أو تحطيمه أو نقله فهى حالة واقعية وليست مركزا قانونيا.

وإذا كان الأصل هو ثبوت الحيازة للمالك فإنها قد تثبت لغيره ولذلك فهى أما كاملة أو ناقصة [٢].

فأما الحيازة الكاملة أو التامة فتكون لمالك الشئ أو المدعى ملكيته- سواء أكان حسن النية أم سئ النية كالسارق وخائن الأمانة – وتتألف هذه الحيازة من عنصرين: العنصر المادى وهو مجموع الأفعال المادية التى يباشرها الحائز على الشئ والتى تعتبر مظهر الحيازة.ويباشر مثل هذا الحائز أوسع السلطات على الشئ، والعنصر المعنوى هو نية احتباس الشئ باستعماله

---

(١) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٤٦ وقارن الدكتورجلال ثروت ص٨٢ –٨٣ اذ من رأيه أن الشخص المتوفى، بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة شيئا يتملك بالاستيلاء، وإنما هوحدث له حرمة تنسحب على الجثة والممتلكات معا، ولا يجب إن يعيينا الشكل القانونى للحيازة(وتكونها المزدوج من ركن مادى وركن معنوى) عن القول بأن المال الموجود مع المتوفى لازال فى حيازة المتوفى " فعلا" بحيث يكون انتزاعه اختلاسا يعاقب عليه بعقوبة السرقة.
ونحن وأن كنا نقدر الاعتبارات الإنسانية (أو الواقعية) التى دفعت إلى هذا الرأى إلا أن الاعتبارات (القانونية) لا تسانده.إذ لا يمكن القول بأن الشخص بعد أن مات فعلا وفقد حتى سيطرته على نفسه تكون له سيطرة على ما معه أوعلم به ولذلك فمن الصعب قانونا اعتبار الجثة حائزة "وفعلا" لما معها ذلك ما تفرضه اعتبارات الشكل القانونى للحيازة. إنما الأصح قانونا أن يقال أن حيازة المتوفى حديثا فى طريق عام دون أن يكون بصحبته وارث قد انتهت بفعل الموت نفسه. وليس هذا معناه أن أمواله التى معه صارت مباحة تتملك بالاستيلاء إنما هى أموال ضائعة فقدت حيازتها بسبب الموت فإذا التقطها شخص معين وأنشأ لنفسه عليها حيازة جديدة فهو ليس سارقا لأنه لم ينه الحيازة بفعل من جانبه وإنما هو ملتقط لشئ ضائع بنية تملكه أى فى حكم السارق. لكن يلاحظ أن المغمى عليه لا ينطبق عليه هذا الحكم فهو برغم الإغماء حائز لامواله.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٩ وما بعدها.

او التصرف فيه وكأنه مالكه[1].فهو يباشر السلطات على الشئ لحسابه باعتباره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الغير.

اما **الحيازة المؤقتة أو الناقصة** فتكون لمن يحوز الشئ بمقتضى سند يخوله الجانب المادى فى الحيازة دون حق الملكية الذى يظل لغيره. كالمستأجر والدائن المرتهن رهنا حيازيا والعامل الذى يعهد إليه بشئ لاصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل، فالحائز فى هذه الحالات وان كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادى للحيازة إلا أن الحيازة تكون لحساب المالك[2].وعلى ذلك فحيازة هذا الحائز لا تخوله إلا قدراً محدوداً من السلطات تتفاوت بحسب السند القانونى الذى يعتمد عليه، كما أنه يعترف بحق لغيره على الشئ وبالتزامه برده له فهو لا يدعى لنفسه حقا أصيلاً مباشراً على الشئ.

أما اليد العارضة فتتحقق حين يتصادف وقوع الشئ ماديا بين يدى شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة، وبالتالى فليس له على الشئ أية حقوق يمارسها باسمه أو بأسم غيره. فهو ليس مالكا للشئ وليس حائزاً له لحساب غيره، فيده على الشئ عارضة لا تخلق حقا ولا ترتب التزاما[3].

(٣٦٠) معنى الاختلاس وعناصره:

وعلى ضوء فكرة الحيازة بالمعنى السابق عرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على حيازة الشئ بعنصريها المادى والمعنوى بدون علم وبغير رضاء مالكه أو حائزة السابق.

وعلى هذا فإن الاختلاس يتوفر به الاستيلاء على الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى فى حالتين : الأولى ينهى فيها الجانى حيازة سابقة وينشئ حيازة جديدة كاملة مستقلة له أو لغيره وهنا يحصل نزع الشئ أو نقله من مالكه أو حائزة السابق لإدخاله فى حيازة الجانى بأية طريقة كانت يستوى فى ذلك أن يتم استيلاء الجانى على الشئ خفية أو بعلم المجنى عليه ما دام ذلك الاستيلاء قد تم بغير رضاه، والثانية يكون فيها الشئ قد سلم إلى الجانى تسليماً مادياً بأن كان المجنى عليه قد وضعه بين يديه دون أن ينقل اليه أى حيازة كاملة أو ناقصة

---

(١) أنظر Garçon, article 397 . no 43.
(٢) انظر Garçon, article 397 . no 46.
(٣) انظر Garçon, article 397 . no 47.

عليه وهو ما يسمى بتمكين اليد العارضة فإذا اغتال صاحب اليد العارضة المال لنفسه بأن احتفظ به بنية امتلاكه، تحقق الاختلاس في جانبه وعد سارقا لأنه سلب الحيازة بعنصريها.

ويلاحظ في الحالتين أنه لا يلزم أن يكون المجني عليه هو المالك فقد يكون مجرد" حائز" بل أنه لا يلزم أن تكون حيازته للشئ مشروعة فقد تكون غير مشروعة ومع ذلك يعد اختلاسه "سرقة".

وينتفي الاختلاس بتسليم الشئ إلى الجاني، لكن يلزم أن يكون هذا التسليم صادرا عن إدراك واختيار وأن يكون ناقلا للحيازة أما الكاملة والتي تكون لمالك الشئ أو مدعي ملكيته ويتوفر لها العنصران المادي والمعنوي للحيازة وأما الناقصة والتي يحوز فيها الشخص الشئ باسم مالكة كالمستأجر أو الدائن المرتهن حيث لا يكون لمثلهما إلا الجانب المادي في الحيازة. وسواء أكان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة أو الناقصة ينتفي به الإختلاس إذا كان مصحوبا بالتراضي على نقل الحيازة. والقول بأن الشخص تلقى الحيازة كاملة أو ناقصة يرجع فيه إلى نية المسلم.

فإذا توفر هذان الشرطان انتفى الاختلاس بالتسليم يستوى أن يكون نقل الحيازة قد تم من المالك أو الحائز كما يستوى أن يكون التسليم قد وقع نتيجة غلط في شخص المسلم أو الشئ المسلم أو كان قد وقع نتيجة تدليس.

ذلك هو معنى الاختلاس الذى تقوم به السرقة، عرضنا له اجمالا لنتولى من بعد دراسة عناصره تفصيلا، فنحدد النشاط المطلوب من الجاني، ثم معنى الحيازة السابقة المعتدى عليها ثم عدم رضاء الحائز وأخيرا لمعنى الحيازة الجديدة.

(٣٦١) العنصر الأول: النشاط المحقق للاختلاس:

لا يتوافر الاختلاس قط، إلا إذا سلب الجاني حيازة الشئ بعنصريها بمقتضى نشاط ايجابي يصدر عنه. وهذا معناه أنه يلزم أن يكون فعل الجاني هو الذى أنهى الحيازة السابقة وأنشأ الحيازة الجديدة، فإذا كانت الحيازة السابقة قد انتهت دون تدخل من جانب الجاني فلا يقوم الاختلاس ولو استولى الجاني على

الشئ وإن جاز أن تقوم فى حقه جريمة التقاط الأشياء الضائعة بنيـة تملكـها [١]، ومثال ذلك أن تتبع نعجة مزارعا يسير على حماره المحمل بالبرسـيم الأخضـر دون أن يشعر بها، حتى تنقطع صلتها بجائزها، فإذا استبقاها المزارع لنفسه بعد اكتشافها حين وصل إلى منزلــه فـلا يكـون فعلـه اختلاسـا تقـوم بـه السـرقة لأن المزارع لم يقم بنشاط إيجابى أنهى به الحيازة السابقة[٢].

كل ما يشترطه القانون أن يكون الاختلاس قد تم بفعـل الجـانى، لكـن لا يلزم أن يقوم بــهذا الفعـل بيديـه أو بنفسـه، إذ يعـد سـارقا مـن يسـتخدم يديـه فـى إحداث الاختلاس ومن يستعمل صوته كمن يستعمل صفيرا معينا أو نداء بذاتـه لاختلاس حيوان أو طـير أو باسـتخدام آداة كخطـاف أو مغنـاطيس أو باسـتخدام حيوان كمن يشاغل تاجرا بــالحديث حتـى يتمكـن كلبـه المـدرب من السـرقة أو باستخدام آلة كمصيدة الحمام، أو حتى باستخدام انسان آخر إذا كان هذا الانسـان حسن النية أو غير مسئول جنائيا كمن يحـرض صـغيرا غـير مميـز أو مجنونـا على اختلاس الشئ أو يطلب من خادم فى مطعم مناولته معطفا معلقا موهما اياه بأنه له.

(٣٦٢) العنصر الثانى: انهاء الحيازة:

لا يتحقق الاختلاس قانونا إلا إذا قام الجانى بفعل ايجابى بإنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة .فما المقصود بالحيازة.

المقصـود بالحيـازة هنـا الحيـازة الكاملـة أو الناقصـة التـى تكـون لغـير الجانى.

يشـترط إذن فـى الحيـازة السـابقة المعتـدى عليـها أن تكـون أولا لغــير الجانى،سواء أكان هذا الغير شخصا طبيعيـا أو معنويـا.فـإذا كـانت الحيـازة بيـد الجانى فـلا يقـوم الاختـلاس أمـا إذا كـانت بيـد سـواه مـهما كـان قربـه كابنـه أو زوجته، أو كان ممن يشملهم الجانى بولايته أو وصايته أو قوامته كانت الحيازة بيد الغير.

---

(١) انظر فى هذه الجريمة ومشاكلها فى التطبيق حسن ابو السعود ص ٣٨٨ وما بعدها.

(٢) انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى. قانون العقوبـات النظريـة العامـة لجرائـم الاموال.مذكرات غير مؤرخة على الاستنسل.ص٦٤.

لكن لا يشترط أن يكون هذا الغير حائزا للشئ بسند مشروع، إذ تتحق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشئ قد جاءت نتيجة سرقة وقعت منه، فإذا اختلس الغير هذا الشئ المسروق وقعت جريمة سرقة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنيا عليه فى سرقة جديدة. ويجد هذا الحل سنده فى كون الحيازة مركزا واقعيا لا قانونيا[١].

كما يلزم أن تكون حيازة غير الجانى المعتدى عليها للشئ أما كاملة وإما ناقصة على المعنى الذى سبق وأبرزناه، أما إذا كان كل ما هنالك مجرد وضع يد عارضة على الشئ فلا تكون الحيازة لواضع اليد، وإنما تكون لمن له السيطرة الفعلية على الشئ ويكون هو المجنى عليه عند اختلاس هذا الشئ. فالمسافر لا يفقد حيازته لحقيبته لمجرد أن يكلف حمالا بنقلها له من رصيف القطار إلى خارجه إذ تظل له السيطرة الفعلية على الحقيبة بينما لا يكون للحمال على الحقيبة إلا اليد العارضة فإذا اختلسها كان سارقا وإذا إختلسها من الحمال آخر كان سارقا وكان المسافر هو المجنى عليه فى الجريمة لا الحمال.

هذا ويعتبر الشئ فى حيازة الغير، ولو كان الغير قد أودعه آلة من آلات التسليم الميكانيكى التى تبيع السلع للجمهور، كالماكينات المخصصة لبيع المشروبات أو المأكولات أو علب السجائر إذ تظل الحيازة هنا لمالكها ولو كان قد تركها وانصرف. ومن هنا فإن الإعتداء عليها يعتبر اعتداء على حيازة الغير[٢].

ذلك هو معنى الحيازة التى يلزم أن ينهيها الجانى بفعل إيجابى يصدر عنه وإلا انتفى الاختلاس.فمن يستولى على شئ فقد حيازته الأولى دون أن يدخل فى حيازة حائز جديد لا يكون مختلسا ومن ثم لا يكون سارقا لأنه لم ينه حيازة الجانى بفعل ايجابى. كمن يستولى على الأشياء الضائعة ويقصد بها الأموال المملوكة التى ضاعت من صاحبها دون أن يقصد التخلى عنها إذ تنقطع حيازته لها بالضياع، وكذلك الأشياء المتروكة أو التى تخلى عنها صاحبها والأشياء التى توجد مع متوفى حديثا فى مكان لا يسيطر فيه الورثة على المال سيطرة فعلية لأن الملكية وإن انتقلت بقوة القانون إلى الورثة إلا أن الحيازة

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى. المرجع السابق ص٥٩.
(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٦١.

باعتبارها مركزا واقعيا لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحائز السابق لغيره.أما الأشياء التائهة وهى الأشياء الضائعة فى مكان يكون فيه لصاحبها سيطرة فعلية عليه بأكمله كضياع خاتم سيدة فى منزلها وكذلك الأشياء المدفونة مع الموتى فى مقابرهم فتعتبر فى حيازة الغير (السيد والورثة) وبالتالى يعد الاستيلاء عليها إختلاسا، ولنا إلى هذه النقطة عود[1].

(٣٦٣) العنصر الثالث : عدم رضاء الحائز:

هذا ولا يقوم الاختلاس بمجرد قيام الجانى بفعل ايجابى ينهى به حيازة المجنى عليه للشئ بالمعنى الذى حددناه، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون إنهاء تلك الحيازة قد تم دون رضاء الحائز فإن كان هذا الانهاء برضاه انتفى الاختلاس وانتفت السرقة بالتالى. وترجع العلة فى ذلك إلى أن السرقة انما يعاقب عليها باعتبار انها تتضمن اعتداء على حيازة الغير للشئ. وبديهى أن الاعتداء على حيازة الحائز لا تقوم له قائمة إذا كان أخذ الشئ قد تم برضاه بل يصبح الأمر إعمالا لسيطرته على الشئ التى تخولها له حيازته بنقله إلى غيره أو إخلالا بالتزاماته الملقاه عليه بمقتضى سند الحيازة[2].

ورضاء الحائز هو السبب الأساسى وراء انتفاء الاختلاس فى حالة التسليم الناقل للحيازة، بل إنه جوهر هذا التسليم، وعلى هذا فإن تحديد شروط الرضا النافى للاختلاس هو بذاته تحديد جوهر التسليم النافى للإختلاس.

فيلزم أولا للاعتداد برضاء الحائز أو بالتسليم النافى للاختلاس أن يكون هذا أو ذاك قد تم من ذى صفة على الشئ.

ويعتبر المالك دائما ذا صفة على الشئ ينتفى الاختلاس برضائه سواء أكان الشئ فى حيازته هو أو فى حيازة غيره. وهذه قاعدة مطلقة إذا كان المال فى حيازته، يستثنى منها إذا كان المال فى حيازة غيره حالة ما إذا كان هذا

---

(١) انظر عبد الفتاح الصيفى الموضع السابق، وقارن جلال ثروت ص ٨٣ وفى رأيه أن المتوفى بكل ما معه، لم يعد بالوفاة يتملك بالإستيلاء، وإنما هوحدث له حرمه وتنسحب على الجثة والممتلكات التى معه.فالمال لم يزل فى حيازة المتوفى فعلا، ولسنا من هذا الرأى، لأن الواقع أن أحدا لم يقل أن المتوفى بما معه يصبح بالوفاة شيئا يمتلك بالاستيلاء. وإنما كل ما قيل أن الاستيلاء عليه أو على ما معه لا يشكل سرقة فى القانون.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص٦٩.

الغير حارسا على الشئ المحجوز عليه قضائيا أو اداريا (م٣٢٣ع) أو كان هذا الغير دائنا مرتهنا رهنا حيازيا (م٣٢٣ مكررا ع) وحتى فى هاتين الحالتين لا تعتبر الجريمة سرقة وانما فى حكم السرقة بحد تعبير النصوص المجرمة.

كما يعتبر الحائز حيازة ناقصة ذا صفة على الشئ ينتفى الاختلاس برضائه غاية الأمر أن رضاءه بنقل الحيازة الكاملة إلى الغير يشكل فى حقه هو جريمة خيانة الأمانة إذا كان المال قد سلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة٣٤١ على سبيل الحصر.أما إذا كان الحائز لم ينقل إلى الغير سوى الحيازة الناقصة، فلا تقوم السرقة لأن السرقة لا تقوم إلا بنقل الحيازة الكاملة أى المقترنة بالتمليك أو التملك.

وعلى هذا الأساس فإن الرضا الحاصل من غير ذى صفة على الشئ لا يعتد به ومن ثم لا يمنع من قيام الاختلاس، والمثل الشهير الذى يضرب للتدليل على ذلك الفرض هو الحالة التى يطلب فيها شخص من خادم فى مطعم أن يناوله معطفا موضوعا على مقعد موهما إياه بأنه صاحبه فيناوله الخادم إياه بحسن نية فإن ذلك الشخص يعد سارقا ولا يكون تسليم المعطف له من جانب الخادم نافيا للإختلاس لأنه لم يكن صادرا من ذى صفة على الشئ وإنما هو تسليم آلى من جانب شخص كان حسن النية إلى الحد الذى استخدمه الجانى للوصول إلى الشئ بدلا من الوصول إليه بيديه مباشرة.

المبدأ اذن أنه لا أثر ولا عبرة بالتسليم الحاصل من غير ذى صفة ولا بالتسليم الحاصل من اليد العارضة.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الرضا النافى للإختلاس من جانب صاحب الصفة على الشئ ينبغى تطبيقا للقواعد العامة أن يكون سابقا على إنهاء الحيازة الأولى أو بالأقل معاصرا لها، لأن الرضا اللاحق لقيام الجريمة لا أثر له على نموذجها القانونى على رأى الفقه[1].

كما يلاحظ من ناحية أخرى انه إذا كان الرضا بالمعنى السابق ينفى الاختلاس فإن العلم وحده لا ينفيه، أو كما تقول محكمة النقض، أن عدم الرضا

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص٣٦٥. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٦٥ – ٦٦. الدكتور محمود نجيب حسنة ص٦٩.

لا عدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة[1]. فعلم الحائز وسكوته وعدم الحيلولة دون إنهاء الحيازة ولو كان ذلك باستطاعته لا ينفى السرقة،إذ قد يكون قصده من ذلك استدراج الجانى وتسهيل القبض عليه متلبسا ،وبالرضا لا بالعلم ينتفى الاختلاس لكن لا يهم من بعد تحقق الرضا أن يكون المختلس عالما بقيام هذا الرضا أو غير عالم، إذ تنتفى السرقة فى الحالتين لانتفاء عنصر من عناصر الركن المادى.

(٣٦٤) التسليم النافى للاختلاس : التسليم الناقل للحيازة:

الواقع أن الاختلاس لا ينتفى بالتسليم مجردا، ولا بالتسليم بمعناه المادى، وإنما بالتسليم الناقل للحيازة وحده، أما ما يطلق عليه" تمكين اليد العارضة" فلا يمنع من قيام الاختلاس. وفى هذا تقرر محكمة النقض أن التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصودا به التخلى عن الحيازة[2].

ولا يكون التسليم ناقلا للحيازة، مانعا بالتالى من قيام الاختلاس، إلا إذا توافر له عنصران:

الأول مادى ومقتضاه خروج الشئ من السيطرة المادية للحائز(المسلم) إلى السيطرة المادية لآخر (المستلم) سواء عن طريق مناولته له ماديا أو بتسليمه له رمزيا كإعطائه مفتاح المخزن الذى يتضمن تلك الأشياء أو بمجرد وضع الشئ فى متناول يده كوضع النقود على منضدة البائع.

وهذا هو العنصر المادى فى التسليم الناقل للحيازة

لكن العنصر المادى لا يكفى لنقل الحيازة وإنما يلزم - ثانيا - أن يتوافر معه عنصر معنوى هو إرادة نقل الحيازة إلى الغير أو إرادة التخلى عن الحيازة له. وهذه لا تكون إلا إذا توفرت إرادة المسلم فى تمكين المستلم من السيطرة المادية على الشئ.

---

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٧ ص ٦٠٥.

(٢) نقض ١٩٨٣/١/٥ أحكام النقض س٣٤ ق ٨ ص ٦٤. " فأخذ المتهم للمال قد يكون نتيجة انتزاعه من حيازة المجنى عليه بغير رضاه، أو نتيجة تسلم غير مقصود به التخلى عن الحيازة، أم تسليم بقصد نقل الحيازة نتيجة انخداع المجنى عليه فى صفة الجانى ولكل حكمه".

والعبرة فى ذلك بقصد المسلم فى نقل الحيازة أو التخلى عنها[١].

وعلى هذا الأساس فإن مجرد الحركة المادية التى تنقل مجرد السيطرة على الشئ من شخص إلى آخر لا تنفى قيام الاختلاس باغتياله طالما لم تتوفر لدى المسلم ارادة نقل الحيازة أو التخلى عنها ومثلها من يختلس ما لا سقط فى حجرة بتأثير حركة انعكاسية صدرت عن غيره، أو بتأثير رياح أسقطتها فى شرفة منزله.

ومادام التسليم ناقلاً للحيازة مستكملا لشرطيه السابقين، فإنه يستوى أن يكون ناقلا للحيازة الكاملة أو للحيازة الناقصة ففى الحالين يحول التسليم دون وقع السرقة.

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الكاملة إذا تضمن إرادة المسلم فى تمكين المتسلم من ممارسة أوسع السلطات على الشئ، فمن يقرض آخر مبلغاً من النقود لا يعتبر سارقاً إذا لم يرد المبلغ بل ولو أعلن أنه لن يرده، ولا من يتناول طعاماً أو شراباً فى مطعم أو مشرب ثم يرفض أن يدفع ثمنه،لأن مثلهما تسلم الشئ تسلماً ناقلاً للحيازة الكاملة.

ويلاحظ أنه يستوى أن يكون التسليم الناقل للحيازة الكاملة من شأنه. - وفق قواعد القانونى المدنى - أن ينقل ملكية الشئ أو لا ينقلها طالما تحققت ارادة الحائز السابق فى التخلى نهائيا عن الحيازة.

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة إذا تضمن ارادة المسلم فى تمكين المتسلم من ممارسة بعض السلطات على الشئ بمقتضى سند يكون عادة أحد عقود الأمانة، ويمنع هذا التسليم من قيام الاختلاس المكون للسرقة وأن تكونت به جريمة خيانة الأمانة.

يلزم إذن أن يكون التسليم ناقلا للحيازة أما الكاملة وأما الناقصة.

---

(١) أنظر Garcon,op.cit,no 198 p.117.
الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥- فتحى سرور ص٦١٦.
عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص٧٢ إذ يشترط إرادة تغيير الحيازة بين المسلم والمتسلم أى إرادة المسلم تمكين المتسلم من مباشرة سيطرته المادية على الشئ وتخويله الصفة القانونية عليه وإرادة قبول ذلك من المتسلم.ولسنا من هذا الرأى لأن الأمر هنا ليس سوى تطبيق لقاعدة نفى الرضا للاختلاس والعبرة فيه بقصد صاحب الصفة على الشئ.

كما يلزم أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشئ المسلم أى من مالكه أو حائزه وأن يكون صادرا عن إدراك واختيار فلا عبرة بالتسليم الحاصل من المجنون أو المعتوه أو السكران سكرا بينا أو الصغير غير المميز أو المكره.

لكنه لا يلزم بعد ذلك أن تكون ارادة المسلم خالية من عيوب الغلط والتدليس، لأن تلك العيوب انما تصيب الباعث على التسليم لكنها لا تنال من ارادة التسليم ذاتها. يستوى فى ذلك أن يكون الغلط المؤدى إلى التسليم مشتركا بين الطرفين وقت التسليم وتنبه إليه المتسلم فاحتفظ بالشئ أو يكون الغلط قد وقع فيه المسلم فقط.

ويكون التسليم حاصلا بناء على غلط فى الباعث إذا قام فى ذهن المسلم اعتقاد مخالف للحقيقة حمله على نقل الحيازة للمتسلم نقلا ما كان ليتم لو لم يكن قد وقع فى الغلط، كساعى البريد الذى يسلم طردا لغير صاحبه لإعتقاده انه هو المرسل اليه(غلط فى شخص المستلم) أومن يعطى لآخر ورقة من فئة العشرة الجنيهات على أنها جنيها واحدا " لفكها" فيعامله باعتقاده (غلط فى الشئ)، أما التدليس فهو ايقاع المسلم فى الغلط لحمله على التسليم بكذب أو احتيال أو نحوه، كمن يوهم آخر بأنه موفد من قبل شخص معين لتسلم بعض أمواله، ففى هذه الفروض وما يجرى مجراها لا يقوم الاختلاس رغم الغلط أو التدليس وان جاز البحث فى الحالة الأخيرة عن عناصر جريمة النصب.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة طريفة هى تسليم شئ بداخله شئ آخر لا يعلم به المسلم كمن يسلم لآخر بضاعة (كمكتب أو دولاب) أو بدله لتنظيفها أو على سبيل الإحسان فيعثر فيها هذا الأخير على أوراق مالية أو أشياء لها قيمتها يجهل المالك المسلم وجودها فى الشئ المسلم فيحتفظ بها ولا يردها لصاحبها فقد اتجه رأى إلى أن تسليم الشئ يتضمن بالضرورة تسليم الأشياء المنسية بداخله والتى اتجهت الإرادة فعلا إلى تسليمه غاية الأمر أن هذا التسليم قد اقترن بغلط أنصب على هذه الأشياء فى مجموعها[1]. بينما اتجه آخرون إلى

---

(1) Garraud, traite, op-cit. t6.no 2- 380.

الدكتور محمود مصطفى ص٣٦٠ هـ١، الدكتور القللى ص ١٦، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٦٧.

القول بأن التسليم غير قائم لأن وجود الشئ ذاته غير معلوم مما ينفى أن تكون الإرادة قد اتجهت لنقل حيازته فاختلاسه إياها يعتبر سرقة[1].

ونحن من جانبنا، نميل إلى التسليم بسلامة الرأى الأول ليس فقط لصحة الاعتبارات التى بنى عليها وانما كذلك لأن القانون فى باب حماية الأموال لا يحمى المال الذى يفرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته.

(٣٦٥) التسليم غير النافى للاختلاس:

وعلى هذا الأساس فإن التسليم غير النافى للإختلاس وهو التسليم الذى يفقد شرطا من شروط التسليم الناقل للحيازة وأهمها ارادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو إرادة التخلى عن الحيازة من جانب المسلم، هذا التسليم لا ينفى الاختلاس لأنه لا ينقل حيازة على الشئ وانما يعطى الآخر مجرد يد عارضة لا تخوله حقا ولا تحمله التزاما.

ومثل هذا التسليم لا يكون سوى حركة مادية للشئ لا تتجاوز مجرد وضعه بين يدى متسلمة لمجرد رؤيته أو فحصه أو تقدير قيمة أو استعماله تحت بصر وفى مجال حواس حائزة، أو حيازته إذا نفذ شرطا ضمنيا واجب التنفيذ فى الحال.

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهمة دخلت منزل المجنى عليها واخبرتها انها تعرف فى أمور الحمل وطلبت اليها خلع كردانها وحلقها ووضعهما فى صحن به ماء، وكلفتها أن تمر على الصحن سبع مرات، ثم طلبت منها دقيقا لعمل عجينة ووضعت المصوغات به، وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق وحذرتها من العبث فى العجينة حتى تعود فى الصباح، فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصوغات فلم تجدها، فإن أخذ المتهمة المصوغات بعد خروج المجنى عليها لا يكون جريمة نصب وانما

---

(1) Garcon ,op cit- no 257.

الدكتور محمود نجيب حسنى ص٧٦، حسن أبو السعود ص ٢٤٨، ٤٢٩، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ جـ١، الدكتور عمر السعيد رمضان ص٤٢٠ ، الدكتور فتحى سرور ص٦١٥.

بينما يرى أحمد أمين أن الأصح وصف هذه الحالة بأنها من قبيل تملك شئ ضائع عثر عليه، ص ٦١٧.

هو سرقة – لأن المجنى عليها لم تسلم المصوغات للمتهمة لتحوزها وانما هى فقط أبقتها فى الصحن وخرجت لتحضر الدقيق ثم تعود[1].

وكذلك حكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم طلب إلى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحساب بينهما فسلمه اليه فهرب به ولم يرده إليه، فإن المجنى عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم، لأنه إنما سلمه إليه ليطلع تحت إشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده فى الحال، فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة، فرفضه رده وهربه به يعد سرقة[2]. كما حكم بأنه إذا كان المتهم قد تسلم السند ليعرضه على شخص ليقرأه فى نفس المجلس ويرده فى الحال ثم على أثر تسلمه اياه أنكره فى نفس المجلس، فإنه يعد سارقا، لأن التسليم الحاصل له ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند[3].

كما قضى بأنه إذا طلب مدين إلى دائنه احضار سند الدين المحرر عليه لدفع جانب منه والتأشر به على ظهر السند فاحضر الدائن السند وسلمه إياه ليطلع عليه وليؤشر بالمبلغ الذى سيدفع ويرده إليه فى نفس المجلس، فإن هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل للحيازة، بل هو تسليم أقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه للتحقق من أنه هو السند الموقع عليه من والتثبت من قيمة المبلغ الذى لا يزال بذمته للدائن على أن يرده إليه فى نفس المجلس فهو تسليم مادى بحت ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند ولا ينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا سرقة، إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم إرادة الدائن أو تصرف فيه بوجه من الوجوه[4].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لكى يمكن اعتبار " المستلم" سارقا للشئ الذى بيده يجب أن تكون الحيازة باقية لصاحبه يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه كأنه فى يده هو على الرغم من التسليم. فإذا كان التسليم ملحوظا فيه الابتعاد بالشئ عن صاحبه فترة من الزمن- طالت أو قصرت – فإنه فى هذه الحالة

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٥٣ ص ١٤٤.
(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣١٩ ص ٥٩٥.
(٣) نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٤ ص ٦٦٣.
(٤) نقض ٨ مايو ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١١٦ص ١٧٦.

تنتقل به الحيازة للمستلم ولا يتصور معه فى حق المتسلم وقوع الاختلاس[1].

ولذلك قضى بأنه إذا سلم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على المتسلم على أن يسلم له المتسلم فى نفس مجلس التسليم سندا محررا لصالحه على المتسلم بمجموع المبلغين، ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس، فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه،ويجعل يد المتسلم، بعد أن كانت عارضة، يد حائز حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكبا للسرقة إذا ما حدثته نفسه أن يتملك ما تحت يده إذ القانون فى باب السرقة لا يحمى المال الذى يفرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته[2].

ومع ذلك فهناك صورا من التسليم تثير جدلا حول طبيعتها. كالتسليم الرمزى،وتسليم الأشياء المودعة بحرز مغلق، واختلاس الأشياء الواقع من الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد والمصارفة والبيع بالنقد .

وسوف نتولى دراستها تباعا.

(٣٦٦) التسليم الرمزى:

وتثور مسألة التسليم الرمزى فى الأحوال التى لا يتم فيها تسليم المنقول عند بيعه بطريق المناولة وإنما بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا... (م٤٣٥مدنى) كتسليم مفتاح المخزن الذى يحتوى الشئ المبيع، ولأن حيازة المشترى للشئ المبيع تتم نهائيا بهذا التسليم الرمزى فلا يرتكب هذا المشترى جريمة إذا ماتصرف فى الشئ المبيع حتى ولو لم يكن بعد قد دفع الثمن طالما لم يكن نقل الملكية معلقا على دفع الثمن.

أما إذا كان صاحب الشئ لم يسلم المفتاح إلى الجانى إلا بقصد معاينة الأشياء توطئة لبيعها أو استئجارها فاختلسها هذا الشخص كان سارقا لأن يده على الأشياء بهذا التسليم الرمزى لم تكن إلا يدا عارضة .

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٩ ص ٧٠.

(٢) نقلا عن الدكتور محمود مصطفى ص ٣٥٨.

أما إذا كان تسليم المفتاح للجانى قد تم بناء على عقد إيجار أو غيره من عقود الأمانة، فإن الحيازة الناقصة تكون قد آلت إليه ويكون تصرفه فيها. مشكلا خيانة أمانة لا سرقة[1].

(٣٦٧)الأشياء المودعة بحرز مغلق:

وتتحقق هذه الصورة إذا سلم الشخص أوترك لدى الغير حرزا مغلقا مثل حقيبة أو دولاب أو مكتب أو أن يؤجر شقته مفروشة للغير ويحتفظ بمفتاح حجرة يضع فيها حاجاته الخاصة ويحتفظ لنفسه بالمفتاح. فهل يكون سارقا من يفتح هذا الحرز ويستولى على ما بداخله.

الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز ما زالت لصاحبها فيكون اغتيالها سرقة أم أن حيازتها الناقصة قد انتقلت إلى المؤجر أو المودع عنده فتكون الواقعة خيانة أمانة.

ولا جدال أولا أنه إذا كان الحرز متروكا بين يدى الغير دون قصد الوديعة كمن يؤجر شقة ويحتفظ معه بمفتاح حجرة أو مكتب فإن اغتياله أو اغتيال ما بداخله يشكل سرقة فى القانون لأن صاحب الشئ لم ينقل حيازته إلى الغير.أما إذا كان الحرز قد سلم إلى الغير بمقتضى عقد من عقود الأمانة فاغتال الأمين ما بداخله فقد اتجه رأى أول إلى اعتبار الواقعة سرقة إذ ما زالت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز لصاحبها على أساس أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل إلى متسلمه حيازة ما بداخله، وأن جعله يحوز الحرز ذاته واذن فاغتيال شئ مما بداخل الحرز يعتبر سرقة ولكن اغتيال الحرز كله يعد تبديدا[2].

بينما اتجه رأى آخر إلى اعتبار الواقعة خيانة أمانة[3]، لأنه من الصعب أن يوصف اختلاس الحرز بما يحتويه بأنه خيانة أمانة فى حين نصف

---

(١) حسن محمد أبو السعود ص ٤٢٦، الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٢، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص٢٧٦، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٩٧.

(٢) حسن ابو السعود ص ٤٢٧ن الدكتورحسن المرصفاوى ص٢٦٤، الدكتور عبد المهيمن بكر ص٢٩٢، رؤوف عبيد ص ٣٢٧.

(٣) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص٢٧٦،الدكتور محمد مصطفى القللى ص٣٣.

اختلاس المحتويات كلها أو بعضها بأنه سرقة، ولأن صاحب الحرز قد أخرجه مادياً من حيازته بتسليمه.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية فى واقعة كان فيها موظفاً بمصلحة البريد قد اختلس جنيها من خطاب مستعجل سلم إليه فأدانته المحكمة بالسرقة وأيدت النقض الحكم بقولها" أن تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد اؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات، لأن تغليف الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذ حال ماديا بين المتسلم وبين ما فيها لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلها. وإذن فاختلاس شئ من داخل المظروف بعد فض المظروف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وان صاحبه انما احتفظ بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة[1].

(٣٦٨) سرقة الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد:

غالبا ما يسلم للخدم فى المنازل والعمال فى المصانع والمحلات التجارية والمقيمين فى مسكن واحد والضيوف أشياء من سيدهم أو رب عملهم أو صاحب المسكن أو المضيف، فهل تنتقل إلى هؤلاء حيازة هذه الأشياء بحيث لا يعد اغتيالها من جانبهم سرقة أم أن الحيازة تظل لصاحبها بحيث يكون الاستيلاء عليها سرقة.

الواقع أن يد الخدم فى المنازل والعمال فى المحال التجارية على الأشياء الموجودة بالمنزل أو المحال التجارية تعتبر دون أدنى شك يدا عارضة لا حائزة، اذ تظل الحيازة لمالك الشئ ولو غادر المنزل أو المحل تاركا فيه الخادم أو العامل وحده بل ولو كلفه بنقل الشئ من مكان إلى آخر إذ أن التسليم الحاصل فى هذه الحالة يكون الغرض منه مجرد القيام بالأعمال المادية التى تدخل فى نطاق عمل الخادم أو العامل ومن ثم يعتبر اختلاسهم لهذه الأشياء سرقة لا تبديدا. ولهذا قضت المحاكم بأنه يعد سارقا العامل فى شركة فحم إذا

---

(١) نقض ٢١اكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ ق ١٩٢ ص ٢٥١.

اختلس الفحم الذى تسلمه من مخدومـه لتوصيلـه إلـى أحد العمـلاء[1]. وبأنـه إذا كلـف شـخص بعمل مظلـة خشـبية وسلمت إليـه الأخشـاب اللازمـة من منـزل المجنى عليه ليستعملها فى اقامة المظلة فـى مكـان قريـب من المنـزل فـاختلس بعضها فى الطريق فإن فعله يعتبر سرقة[2].

ومـع ذلـك فينبغـى أن يلاحـظ أنـه إذا كلـف العـامل أو الخـادم بعمـل أو بتصرف قانونى act juridique ارتفعت مرتبته إلى مرتبة الأمين وتكون حيازته للشئ حيازة مؤقتة فإذا اغتاله كان خائنا للأمانة لا سارقا.

كالصراف الذى يعهد إليه بقبض النقود من الزبائن، أو تحصيل الديـون من الخارج أو الخادم الذى يكلفه سيده ببيع شئ أو شراء شئ إذ تعتبر يـده علـى الشئ المسلم اليه يد حائز ويعتبر اغتيالها تبديدا[3].

أما بالنسبة للمقيمين فى مسـكن واحـد، كـالمقيمين فـى منـزل مفـروش، بالنسبة للأشياء التى يساهمون فى شرائها للانتفـاع المشـترك فـالمبدأ أن حيـازة كل شخص فيما يخص الأخر فى المال المشترك هى حيـازة ماديـة لتمكيـن اليـد العارضة ما لم يقصد نقل الحيازة الناقصـة إلـى الآخـر، وبالتـالى يعد اختلاسـه سرقة لا تبديدا إلا إذا كان الشريك قد ترك المال المشترك جميعـه إلـى مشـاركة مدة طالت أو قصرت للانتفاع به بمفرده إذ يعتبر فى هذه الحالـة قد تخلـى عـن الحيازة ونقلها إلى مشاركة وتكون يد الأخير علـى الشـئ يـد حـائز مؤقـت فـإن اغتاله عد فعله خيانة أمانة لا سرقة[4].

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر القواعد القانونية جـ٢ ق ٣٥٤ ص٣٧٢.

(٢) حسن أبو السعود ص٤٥٥ وما بعدها- احداث الاسكندرية ١٥ يونيـة ١٩٢٤المحاماة س.ق ٣٨١ ص٤٤٧.

(٣) ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ١ق٣٣٨ ص ٣٨٣ وقضت المحكمة فيه " إذا اعطى سيد خادمة حمارا وجحشا لبيعهما فى السوق فبادل بهما حمارة أخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم لأخذها ثم باعها، فـإن عمـل الخـادم لا يعتبر سـرقة لأن الحمارة الأخيرة دخلت فى حوزته بعد أن رفضها المجنى عليه فـهى لـم تؤخـذ خلسـة وكذلك لا يعتبر خيانة امانة لأن من اركان هـذه الجريمـة أن يقـع تسـليم الشـئ المبدد على وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ ع على سبيل الحصر، والحمارة الأخيرة لم تسلم للمتهم لغـرض مـن تلـك الأغـراض بـل هـى بقيـت عنـده لعدم قبـول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى اذن المتهم فى بيعها ولم يضمها إلى ملكه.

(٤) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص٢٧٤.

كما تعتبر يد الضيف على المنقولات التى يسلمها له المضيف للانتفاع بها يدا عارضة لأن المضيف لم يقصد التخلى عن الحيازة بل مجرد تمكين اليد العارضة، لكن يلاحظ أنه إذا كان قصد المضيف نقل الحيازة الناقصة كما لو ترك مصيفه أو مشتاه لضيفه للانتفاع به مدة طالت أو قصرت كانت يده على الأشياء الموجودة يد حائز مؤقت وكان اغتياله لتلك الأشياء خيانة أمانة لا سرقة.

ومن ناحية أخرى تعتبر يد الابن على المنقولات المملوكة لوالده والعكس، يدا عارضت يشكل الاستيلاء عليها سرقة إلا إذا ثبت أن هذه الأشياء قد سلمت إلى الابن بناء على عقد من عقود الأمانة.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اغتيال احد الزوجين لأحدى المنقولات الزوجية ولا جدال فى قيام السرقة إذا كان المال خاصا بأحد الزوجين كالملابس والأوراق الخاصة والحلى والمجوهرات، كما لا جدال فى اعتبار الواقعة خيانة أمانة إذا عهد أحد الزوجين إلى الآخر على سبيل الأمانة بمال معين لحفظه أو للتصرف فيه على وجه معين فاغتاله كإعطاء الزوجة مجوهراتها للزوج لحفظها فى خزانته. وإنما يثور الخلاف فى الحالة التى يكون فيها المال فى حيازة أحد الزوجين أو كليهما ولو كان مملوكا لإحداهما،كالأثاث والسجاد وأدوات المطبخ وما شابه ذلك فإذا اغتاله الزوج الآخر يرى البعض- بحق- ان مثله يعتبر خائنا للأمانة لا سارقا، لأن يده على الأشياء يد حائز مؤقت يعنى بها ويحافظ عليها وهذا ما يفرقه عن الخادم[1]. بينما يرى البعض الآخر ان مثله يعتبر سارقا لأن المال لم يزل فى حيازة مالكه لم ينقله لغيره[2].

(٢٦٩) السرقة عند البيع نقدا :

ومقتضى هذه الصورة أن يطلب شخص من البائع سلعة معينة لشرائها. بالسعر المحدد لها فإذا ما قدّمها له البائع تظاهر بتأملها أو بفحصها أو بالتوجه للخزانة لدفع ثمنها ثم غافله ومر بها دون أن يؤدى الثمن، وقد تعددت الآراء فى حكم هذه الواقعة على مذاهب متعددة.

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص٣٦٤- أ.د القللى ص٣٠ ، د.رؤوف عبيد٣٢٧. د.أحمدفتحى سرور ص ٦٢٤.

(٢) الدكتور حسن المرصفاوى ٢٧٣.

فمن الفقهاء من يرى أن الملكية قد انتقلت إلى المشترى فور التعاقد على نحو لا يدع مجالا لقيام السرقة لأنه يختلس منقولا يملكه[1]. ومنهم من يرى مع ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر اعتبار الفعل سرقة على أساس أن الملكية لم تنتقل للمشترى فى هذه الحالة لأن ارادة هذا المشترى فى إبرام عقد البيع لم تكن جادة[2]. أو على أساس أن البيع وان تم إلا أنه معلق على شرط فاسخ هو عدم دفع الثمن، وبتحقق هذا الشرط ينفسخ العقد ويعتبر البيع كأن لم يكن. بينما يتجه الرأى الغالب بحق إلى القول بأن مثل هذا البيع يتعلق فيه انتقال الملكية على شرط ضمنى موقف هو دفع الثمن، فإن لم يتحقق هذا الشرط فإن الملكية لا تكون قد انتقلت.

ويجد هذا الرأى سنده فى أنه ليس من مستلزمات عقد البيع نقل الملكية حتما بمجرد التعاقد وانما يصح تعليق انتقالها على شرط مشروع يعرضه احد المتعاقدين ويقبله الآخر وعلى هذا الأساس فإن يد المشترى على السلعة قبل دفع الثمن تكون يدا عارضة لا حائزة وبالتالى فإن اغتيال المشترى للسلعة يعد سرقة فى القانون[3]. وهنا هو حكم الشراء من محلات البيع المفتوحة للجمهور بطريق الاختيار المفتوح والدفع عند الخروج.

---

(١) فى مصر حسن ابو السعود ص٤٣٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمودنجيب حسني- " لأنه ليس مشتريا بل زاعما للشراء" جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ١٠٧٥ ص ٥٠ و٥١ وقارن الدكتور جلال ثروت، نظم القسم الخاص، جرائم الاجهاض- جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار- جرائم الاعتداء على المال المنقول.مذكرات على الاستنسل ١٩٧١.ص٥٨ وما بعدها إذ يقرر أن مثله يعد مختلسا لأنه لم يكن مالكا للمال ولم يتملكه بعد" بارادة جوفاء".

(٣) د. القللى ص٣٣ وما بعدها- محمودمصطفى ٣٥٧ – عمر السعيد رمضان ٤٢٤ – فتحي سرور- عبد المهيمن ص٣٠٠-وقارن عوض محمد ص ٢٤١ وما بعدها.
وقد سار القضاء المصرى على هذا الرأى فى واقعة كانت فيها سيدة قد عرضت ارنبا للبيع فساومها المتهم عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف فرضيت بالبيع وحينئذ طلب إليها أن تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الأرنب واختفى به وقد قررت المحكمة أن التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة مؤقتا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لا يجهل انه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أوضمنا على عدم انتقال الملكية الا عنددفع الثمن فإذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق. المنصورة الجنائية ١٦ مارس ١٩٢٦ المحاماه عدد ٧ ص ١٧٠.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كانت السلعة مـن الأشـياء التـى تقدم للإستهلاك الفورى كالمشروبات و المأكولات فإن العـرف قد جرى فيـها علـى السماح للعميل بتناول الطعام أو الشراب أولا قبل دفع الثمن وهنا يكـون التسـليم ناقلا للحيازة مانعـا مـن قيـام الاختـلاس المكون للسرقة وان جـاز أن تقـوم بـه الجريمة الواردة بالمادة ٣٢٤ ع بشأن من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معـد لذلك ثم يمتنع أو يفر دون دفع الثمن.

(٢٧٠) السرقة عند المصارفة:

والمصارفة هى استبدال نقود بنقود وصورتها أن يطلب شخص من آخر استبدال ورقة نقد كبيرة بأوراق أصغر أو العكس. فـهل يعتبر سـارقا مـن يـأخذ بالفعل الورقة ذات القيمة الأكبر ويفر دون أن يرد قيمتها أو يرد أقل من القيمة؟ ويلحق بهذه الحالة ويأخذ نفس حكمها من يقدم لآخر ورقة نقدية كبـيرة ليخصـم جزءاً من قيمتها وفاء لدين أو أداء الثمن على أن يرد الباقى فيمتنع عن رده.

ولقد قيل فى المصارفة ما قيل فى البيع نقداً، ويستقر الرأى الراجح على ذات الرأى المعمول به. والمستقر عليه أن تسليم الورقة إلى من فر بـها أو مـن فر دون رد باقيها لا يعتبر بحال تسليما للحيازة الناقصة وإنما هو مجـرد تمكيـن لليد العارضة، لأن التسليم قد حصل تحت شرط ضمنى واجب التنفيذ فوراً وهو تسليم الأوراق النقدية المقابلة أو رد باقى الثمـن أو الديـن وهـذا التسـليم لا يمنـع اعتبار اختلاسه سرقة. وعلى هذا الرأى تسير المحاكم إذ قضـت بأنـه إذا كـانت الواقعة أن شخصا حضر إلى بائع فاكهة فى دكانه وطلب منه اقة موز وان يبدل له ورقة خمسة جنيهات بفضة فأعطـاه الفاكـهى أربعـة جنيـهات وتسـعين قرشـا وشغل الفاكهى بإحضار فاكهة لشخص آخر ثـم التفت إلـى الشـخص الأول فلـم يجده، فإن الواقعة تتحقق فيها أركان جريمـة السرقة، لأن تسـليم المجنـى عليـه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه فـى نفس الوقـت تحـت مراقبة المجنى عليه بمجرد تسليمه الأربعة الجنيهات والتسـعين قرشـا، فـإن لـم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فإن رضـاء المجنـى عليـه بالتسـليم يكون غير ناقل للحيازة، فلا يكون معتبراً[1].

---

(١) نقض ٣١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٢ ص ٢٠.
وانظر ايضا ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونيةجـ٢ ق ٣١٨ ص ٤٢٨.

(٣٧١) العنصر الرابع : الحيازة الجديدة:

لا يكفى لتمام فعل الإختلاس أن يقوم الجانى بنشاط مادى ينهى به الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وإنما يشترط لتمام الفعل أن ينشئ الجانى حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها بفعله.

فيلزم أولا أن يكون الجانى قد أنشأ بالفعل "حيازة جديدة"مستجمعة لذات المعنى والشروط التى قررناها بصدد الحيازة السابقة وهذه لا تقوم إلا إذا انشأ الجانى لنفسه حالة واقعية تتيح له السيطرة على الشئ دون عقبات تحول بينه وبين التمتع بهذه السيطرة بنية احتباسه.

ويلزم ثانيا أن تكون هذه الحيازة الجديدة"مستقلة"، بمعنى آخر أن تكون سيطرة الجانى على الشئ قد قطعت سيطرة الحائز السابق(المجنى عليه) بحيث صار بإمكانه أن يوجهه أو يمارس عليه أى عمل مادى دون رقابة المجنى عليه.

لكنه لا يلزم أن يكون قد أنشأ هذه الحيازة الجديدة المستقلة لنفسه إذ يجوز أن ينشئها لغيره كما يستوى أن يكون هذا الغير قد علم بها أم لم يعلم، طالما توفر العلم للجانى نفسه.كما لا يلزم أن تستمر سيطرة الجانى فترة من الوقت فمادامت الحيازة الجديدة المستقلة على الشئ قد نشأت ولو للحظة يسيرة تم الاختلاس ولو اعدمه الجانى بعد ذلك أو ألقاه فى النهر أو استعمله استعمالا يهلكه كأكله أو شربه.

وعلى هذا الأساس يكون فعل الإختلاس قد تم فتقوم جريمة السرقة تامة فى حق الجانى إذا انشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة مستقلة على الشئ ولو لفترة زمنية قصيرة.أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشئ فلا يكون الإختلاس قد تم ولا تقوم فى حق الجانى إلا جريمة الشروع فى السرقة[1].

---

(١) وفى هذا تقول النقض من المقرر أن السرقة تتم بالإستلاء على الشئ المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه. نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س٢٩ص ٦٨٤.

(٣٧٢) الشروع فى الاختلاس:

لأن القانون المصرى يعاقب على الشروع فى السرقة ولو كانت من الجنح بصريح نص المادة ٣٢١ع. صار من الطبيعى أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر عملا تحضيريا لا عقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ المكون للجريمة ثم أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وبين ما يعتبر جريمة سرقة تامة.

وترجع العلة فى دراسة مشكلة الشروع فى السرقة أثناء دراسة فعل الاختلاس إلى أن العناصر الأخرى المتطلبة لقيام جريمة السرقة(المحل والقصد الجنائى) لا يتفاوت مضمونها كما لا تتنوع صورتها فى السرقة تامة كانت أو ناقصة وإنما الذى يتوقف على صورته إعتبار الفعل مباحا أو شروعا أو جريمة تامة فهو عنصر الاختلاس. ومن هنا كان منطقيا دراسة الشروع أثناء دراسته.

ولا يقوم الشروع قانونا – وفق مفهوم المادة ٤٠ع- إلا إذا بدأ الجانى فى تنفيذ أى فعل سابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة ويؤدى اليها حتما أما مادون ذلك من الأفعال فلا تعتبر بدءا فى التنفيذ يقوم به الشروع فى السرقة. وتطبيقا لذلك لا يعتبر شارعا فى سرقة من يحوم حول سور منزل بقصد سرقته طالما لم يتخطاه بثقب أو تسلق، والخادم الذى يضبط أثناء فحصه للأشياء التى ينوى سرقتها ولا من يركب تراما وراء سيدة تمهيدا لنشل ما فى حقيبة يدها. لأن مثله فى تلك الأحوال وما يجرى مجراها لم يبدأ بعد فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة والمؤديه اليها حتما[1]. لكن الجانى يعتبر على العكس قد بدأ فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المكونة للجريمة والمؤدى إليها حتما إذا كان قد فتح باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخل فى الحوش الموجودة فيه الماشية لأنه بذلك قد بدأ فى تنفيذ الفعل المؤدى حالا ومباشرة الى السرقة[2]. كما قضى بأن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله

---

(١) يرى الدكتور عمر السعيد رمضان أن العمل يعد بدءا فى التنفيذفى حالات ثلاث. حالة المساس بالركن المادى للجريمة وحالة ارتكاب عمل يعتبره القانون ظرفا مشددا وحالة اتيان عمل يدل دلالة قاطعة على عزم الجانى الأكيد على المضى فى السرقة بحيث لو ترك وشأنه لاتم فعل الاختلاس حتما.(ص٤٦٩ وما بعدها).

(٢) ٥ يونية ١٢٩ القواعد القانونية جـ٤ ق ٤٠٢ ص ٥٦٧.

التحضيرية إلى سور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بثقب أو تسور فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الإجرامية[1].كما قضى بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءا فى التنفيذ مكونا لجريمة الشروع فى سرقته[2]. كما حكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم- وهو خادم فى صيدلية- اخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود فى المخزن، ثم جاء آخرون ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف، فإن ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعا فى سرقة أما ما وقع من هذا الآخر فإنها سرقة تمت بأخذ الأدوية وخروجه من الصيدلية[3].

هذا ولا يشترط لاعتبار الجريمة شروعا فى سرقة أن تمس يد السارق ما أراد سرقته ومن ثم لا يلزم أن يكون الجانى قد نقل الشئ من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد فتح الباب العمومى للمنزل بواسطة كسره من الخارج ثم كسر كذلك باب قاعة فيه بقصد السرقة منها ولكنه فوجئ بصاحب المنزل قبل أن يتم مقصده، فإن ذلك يعد فى القانون شروعا فى سرقة المنقولات التى بالقاعة ولو لم يكن قد دخلها ولم يمس شيئا مما قصد سرقته[4]. وقياسا على ذلك يعتبر شارعا فى السرقة من يجرب مفتاحا مصطنعا فى باب منزل بقصد سرقته ومن يدخل يده فى جيب المجنى عليه.

ذلك هو الخط الفاصل بين الأعمال التحضيرية والشروع فى السرقة.

أما الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وما يعتبر جريمة تامة، فهو بتمام فعل الإختلاس. فإذا كان الجانى قد انهى الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وأنشأ حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة السابقة التى أنهاها، قامت فى جانبه جريمة السرقة فى صورتها التامة. أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشئ فلا يكون الاختلاس قد تم ولا تقوم فى حقه إلا جريمة الشروع فى السرقة ولا تكون السيطرة المستقلة قد تحققت إلا إذا كان

---

(١) نقض ١٨ يناير ١٩٣١ القواعد القانونية جـ٢ ق ١٦٠ ص ٢١٧.
(٢) نقض ٢١ ينابر ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق٢٢٩ ص ٣٠٢.
(٣) ٧ ديسمبر ١٩٤٢ القواعد القانونية جـ٦ ق ٣٥ ص ٥٠.
(٤) ١٩ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ ق١٦٢ ص ٢٢٧.

الجانى قطع سيطرة الحائز السابق وتحققت لـه السيطرة التى تمكنـه مـن توجيـه الشئ أو ممارسـة أى عمل مـادى عليـه دون رقابـة الحـائز السـابق وهذا مـالا يتحقق إلا إذا كان الجانى قد أخرج الشئ مـن حيـازة المجنـى عليـه وأدخلـه فـى قبضته وتحت تصرفه[1].

وترتيبا على ذلك إذا ارتكبت السرقة فى مسكن فلا تكون هذه السرقة قد وقعت تامة إلا إذا تمكن الجانى مـن مغـادرة المسكن بالمسـروقات دون متابعـة موصولة. ومع ذلك فقد تقع السرقة تامة رغم عدم مغـادرة الجـانى للمسكن إذا تمكن بطريقة أو بـأخرى من إخـراج الشـئ مـن حيـازة المجنـى عليـه وإدخالـه بالفعل فى حيازته، كما إذا كان الشئ طعاما وأكله أو دفنه فى مكان فى الحديقـة يعرفه هو ولا يعرفه المجنى عليه، أو نقله إلـى حجرتـه التـى يسـتأجرها أو فـى حقيبة ملابسه الخاصة إذا كان ضيفا عنده.

ومـن ناحيـة أخـرى لا تكـون الحيـازة قد خلصت للجـانى ولـو غــادر المسكن بالمسروقات طالما كان المجنى عليه يتبعه بالمقاومة أو المطاردة وتظل السرقة فى مرحلة الشروع إلا إذا تمكن الجانى من الإفلات من تلك المطاردة أو التغلب على تلك المقاومة واستقلت حيازتـه للشـئ. والعلـة فـى ذلـك أن المجنـى عليه مادام يطارده أو يقاومه فذلك معناه أن سيطرته على الشئ لم تنته بعـد وأن سيطرة الجانى من ناحية أخرى لم تصبح بعد مستقلة[2].

وتطبيقا لتلك القواعـد قضـى بأنـه إذا نقـل المتـهم كميـة مـن القمـح مـن مخازن محطة السكة الحديد إلى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيـدا عـن الرقابـة ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحا ومعه آخرون وحملوا القمح إلى خارج المحطة حيث ضبطوا به،فإن هذه الواقعة تكون جناية بالنسبة للمتهم ولزملائه ولا يصـح أن تعتبر جنحة، لأن القمح لم يكن عندما نقله المتهم بمفرده قد خـرج مـن حـوزة السكة الحديد، فلا يعتبر اختلاسه تامـا إلا عندمـا نقلـه المتـهمون معـا فـى دائـرة المحطة فى الظروف التى نقلوه فيها، والسرقة فـى هـذه الحالـة تكون جنايـة[3].

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص٣٦٨، الدكتور محمود نجيب حسنى ص٩٢، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٦٣، الدكتور جلال ثروت ص١٠٠، الدكتور فتحى سـرور ص٦٢٨، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٣، ٩٤. الدكتور عمر السعيد رضان ص ٤٦٨.

(٣) ١٨ مايو ١٩٤٢ القواعد القانونية جـ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢.

كما اعتبر أن السرقة قد وقعت تامة فى واقعة إخراج المسروقات من منزل المجنى عليه، وقد وجد بعضها فى هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط منزل خرب مجاور تمهيداً لنقلها فيما بعد[1]. وكذلك حكم بأنه إذا كان صراف المديرية قد تسلم بعض رزم الأوراق المالية من طرف البنك الأهلى، ووضعها على منضدة بجواره، وشغل بتسليم باقى الأوراق، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه، ولما افتضحت السرقة أخفاها خلف عمود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة[2].

ويلاحظ أنه مادامت السرقة تكون قد وقعت تامة فى حق الجانى بمجرد إنهائه للحيازة السابقة للغير وإنشائه للحيازة الجديدة الكاملة المستقلة فلا يهم بعد ذلك أن تستمر هذه الحيازة زمنا أولا تستمر، أن يباشر الجانى عليها سيطرته أم لا يباشرها، إذ يستوى فى نظر القانون أن ينقلها لغيره أو يستبقيها لنفسه أو يخفيها أو يعدمها إذ له أن يباشر على الشئ ما شاء من سلطات دون أن تشكل تلك المباشرة أية جريمة أخرى لأنها تعتبر آثاراً للسرقة[3].

كما لا يؤثر فى قيام الجريمة متى تحقق الاختلاس وتوافرت بقية أركان السرقة أن يرد الجانى الشئ المسروق أو أن يدفع قيمته أو يتنازل عنه صاحبه[4]. أو يتصالح مع الجانى[5]. وأن جاز أن يثير ذلك رأفة القضاء.

---

(١) ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٣ ص ٦٤.
(٢) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٠ ص ٢٠.
(٣) فلا يجوز مثلا معاقبة السارق على جريمة أخفاء أشياء مسروقة. كما لا يجوز محاسبته عن سرقة أخرى إذا كان قد دفن الشئ المسروق فى مكان وعاد إلى اخذه بعد استيفاء مدة السجن.
(٤) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩ ص ٣١.
(٥) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٢٣ ص ٥٦.

المبحث الثانى

محل الإختلاس

(٣٧٣) تمهيد:

يتفق الفقه على القول بأن جرائم الأموال- بصفة عامة- هى فئة الجرائم التى يكون من شأنها أن تهدر حقاً من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير أو تعرضه للخطر،والتى يكون محلها أشياء منقولة وتشمل السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما يلحق بهذه الجرائم من جرائم أخرى.

والواقع من الأمر أن المحل القانونى للجريمة يختلف كقاعدة عامة عن محلها المادى. فالمحل القانونى هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائى، أما المحل المادى للجريمة فهو الموضوع الذى ينصب عليه الفعل الإجرامى، ولا جدال فى أن المحل القانونى لجرائم الإعتداء على المال هو الذمة المالية أو بعبارة أدق الحقوق المتصلة بالذمة المالية، أو الحقوق المالية. وهذه الحقوق على ثلاثة أنواع حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية، وتحظى الحقوق العينية من بينها برعاية أوسع مجالا عن غيرها، وبالذات حق الملكية. وحتى فى مجال حماية حق الملكية يستأثر حق الملكية المنصب على المنقول بالنصيب الأوفى من الحماية الجنائية[١].

وأيا كان الأمر فى تقدير هذا الموقف، فإن المحل المادى لجرائم الأموال هو شئ من الأشياء- عقارا كان أو منقولا- تنبعث عنه مصلحة لشخص من الأشخاص تتمثل فى حق مالى. وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على حق الملكية المنصب على منقول – السرقة والنصب وخيانة الأمانة – يفرض البنيان القانونى لتلك الجرائم والتحليل المنطقى لها أن يكون المحل المادى الذى يقع عليه نشاط الجانى- الأختلاس فى السرقة – شيئا ماديا، منقولا ، مملوكا للغير، وسوف نتناول دراسة هذه العناصر تباعا.

---

(١) ويلاحظ أن المشرع يحمى الملكية العقارية بتجريم أفعال التخريب والتعييب والاتلاف والحريق ومنع الحيازة بالقوة وازالة الحدود ونقلها كما يحمى بعض الحقوق الشخصية بالقواعد المجرمة للتفالس(م٨١ مكرره – ٣٣٩ع –٣٤١) كما يحمى الحقوق الذهنية بمقتضى قوانين خاصة.

(٣٧٤) الشرط الأول أن يكون محل السرقة شيئا:

لأن السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية لزم أن يكون محلها صالحا لأن يكون محلا للملكية، ولا يصلح محلا للملكية إلا شئ له صفة المال وفقا للقانون، أو هو كل ما يصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية (م ١/٨١ مدنى).

وللمال فى نظر القانون المدنى معنى لا يختلف كثيرا عن المال فى عرف جرائم الأموال. إذ لا يكون مالا فى نظر القانون المدنى إلا الأشياء القابلة للتملك الخاص من جهة وتكون لها قيمة من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس يفقد الشئ صفة المال إذا كان خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، ويخرج الشئ عن دائرة التعامل بطبيعته إذا كان لا يصلح لأن يكون محلا لحق عينى، كالإنسان باعتباره صاحب الحق العينى لا محله والاشياء التى لا يستطيع شخص أن يستأثر بحيازتها كالمياه فى البحار أو الهواء فى الجو إلا إذا تحددت هذه الأشياء فصلحت محلا لاستئثار شخص بها، كمن يحتجز كمية من الماء فى زجاجة. ومن ناحية أخرى يخرج الشئ عن دائرة التعامل بقوة القانون إذا كان القانون قد حظر التعامل فيه، كما يفقد الشئ صفة المال كذلك إذا لم يكن متقوما، أى لم يكن ذا قيمة يمكن تقويمها بالنقود.

أما المال من وجهة نظر القانون الجنائى فيشترط أن تكون له قيمة ثم أن يكون قابلا للتملك بطبيعته وعلى هذا فلا خلاف بين القانون المدنى والقانون الجنائى فى عدم إعتبار الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها – كالمياه فى البحار والهواء فى الجو والضوء- ما لا تقوم باغتياله جريمة ما. أما إذا تحددت هذه الأشياء وأمكن حيازتها دخلت دائرة التعامل وصارت مالا تتحقق بالأعتداء عليه جرائم المال كتعبئة الأوكسجين فى أنابيب أو وضع المياه فى زجاجات.

أما إذا كان الشئ قابلا للتملك الخاص لكنه خارج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة فتعتبر فى

الرأى السائد فى الفقه والقضاء اموالا تصلح محلا للسرقة[1]. كما يعد سارقا من يختلس من آخر مالا سرقه حائزه أو كسبه بطريق المقامرة.

والعلة فى ذلك أن القانون المدنى إنما ينظم التعامل بين الأفراد فينفى صفة المال عما لا يجوز لهم التعامل فيه، وهذا معناه امتناع أن يكون للفرد حق عينى عليه. لكن هذا لا يمنع إمكانية أن يكون للدولة حق عينى على هذا المال لأنه يصادر وتؤول ملكيته إلى الدولة والقانون الجنائى إنما يحمى الحق فى ذاته ولو كان للدولة وحدها صلاحية اكتسابه[2].

يستوى إذن فى المال الذى يصلح محلاً للسرقة أن تكون حيازته مباحة أو محرمة. ومن ناحية أخرى يشترط فى المال الذى يصلح لأن يكون محلا للسرقة أن يكون متقوما فإذا لم يكن للشئ أية قيمة مالية فلا يصلح أن يكون محلا لجريمة من جرائم الأموال، كأعقاب السجائر وأحجار الطريق وقشر البيض.

وقيمة الشئ قد تكون مادية أى مالية أو اقتصادية، وقد تكون معنوية أو أدبية كالخطابات الغرامية وخصلة شعر شخص عزيز والتميمة التى يعتقد صاحبها أنها تجلب له الحظ بل والخطابات العادية التى لا تثبت حقاً أو تخالصاً، وطوابع البريد المستعملة التى تدخل أو تكمل مجموعة[3]. والصورة الفوتوغرافية للأسرة وبالعموم كل شئ ليست له قيمة إقتصادية ويحتفظ به صاحبه لأسباب غير اقتصادية.

ولا يشترط بعد أن يكون للشئ قيمة أن تكون هذه القيمة كبيرة أو ضئيلة فتفاهة قيمة الشئ المسروق لا تأثير لها مادام هو فى نظر القانون مالا وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن كوبونات الكيروسين المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق، كما أثبت أن المتهم قد أنتفع بها، ولو أنه توصل إلى هذا الإنتفاع بختمها بخاتم مصطنع فإن عقابه يكون فى محله[4]. كما قضت بتوافر السرقة باختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه

---

(1) عكس هذا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٧، ٨ إذ يرى أنه يرجع فى تحديد صفة المال إلى القانون المدنى لأنه الفرع المختص بتحديد فكرة المال.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢١.

(3) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س١٥ ق ١٤٩ ص ٧٥٤.

(4) ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٠ ص ٤١٥.

غير ممضى عليه لأنه وإن كان قليل القيمة فى ذاته لكنه ليس مجردا عن كل قيمة[1]. وبأنه إذا كان المتهم قد سرق قرطا على أنه من الذهب وهو من نحاس- لأن المجنى عليها أستبدلت بقرطها الذهبى قرط النحاس الذى سرق- فإن الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبى شروعا فى سرقة. كما قضى بتوفر السرقة فى اختلاس سند مثبت لحق رغم أن هذا السند لم يكن موقعا[2]. وعلى هذا فإن المال لا يفقد صلاحية أن يكون محلا للسرقة إلا إذا كان مجردا من كل قيمة[3].

ومع ذلك فهناك فى الفقه من أتجه إلى إشتراط قدر من القيمة الاقتصادية فى الشئ حتى يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال كأن لا تكون قيمته الاقتصادية تافهة جدا[4]. أو أن تكون القيمة المالية للشئ قابلة لأن تقوم بمبلغ من النقود المتداولة قانونا، وللنقود وحدة كما أن لها حدا أدنى.ففى مصر نجد أن الجنيه وحدة العملة، والخمسة قروش هو حدها الأدنى ولهذا فإذا قلت قيمة الشئ عن الخمسة قروش فإننا نكون بصدد شئ له قيمة لا أثر لها من الناحية القانونية[5].

هذا وتقدير قيمة الشئ من المسائل التى يتكفل بتقديرها قاضى الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية والعبرة بوقت الإختلاس لتحديد ما إذا كان الشئ ذا قيمة مالية أم لا.

(٢٧٥) الانسان لا يصلح محلا للسرقة:

والإنسان بعد إلغاء نظام الرق، لا يصلح أن يكون محلا للسرقة لأنه ليس شيئا بل هو صاحب الأشياء- وعلى ذلك فإن خطف طفل أو اختطاف فتاة لا يعتبر سرقة – كما وأن حقوقه المرتبطة بشخصه كحريته وعرضه وشرفه لا تصلح موضوعا للسرقة.

---

(١) نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ١ ق ٣٩٩ ص ٤٧٠.
(٢) نقض ١٩٨٣/١/٢٠ أحكام النقض س٣٤ ق ٤٤ ص ١٢٦.
(٣) ١٩ مايو ١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٦١ ص ٤١٥. الدكتور حسن أبو السعود٤٦٢. الدكتور محمود مصطفى ص٣٧٠. الدكتور حسن المرصفاوى ٢٨٢. الدكتور رؤوف عبيد ص٣٣. الدكتور عوض محمد ٢٥٦. الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٠٩. الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢.
(٤) الدكتور جلال ثروت ص ٦٩.
(٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٩.

وإذا كان الإنسان – باعتباره كائناً حياً- لا يعتبر شيئا فى نظر القانون فإن ما ينفصل عن جسمه من أجزاء كالشعر والأسنان والدم تعتبر أشياء يجوز أن تكون محلا للسرقة فالفتاة التى تقص شعرها وتحتفظ به من أجل بيعه تعتبر مجنياً عليها فى سرقة إذا أختلسه شخص من المكان الذى حفظته فيه، وكذلك الشخص الذى يسحب لترا من دمه ويضعه فى زجاجة من أجل بيعه يعتبر مجنيا عليه فى السرقة إذا أختلسها منه آخر.

وغنى عن البيان أنه إذا كانت صفة المال تنتفى عن الإنسان وعن سائر أعضائه إلى أن تفصل عن جسده فإن الأعضاء الصناعية التى قد يستعين بها الإنسان كالشعر المستعار والأسنان الصناعية والساق المعدنية تعتبر أشياء تجوز عليها السرقة.

وتعتبر جثة الإنسان شيئاً،لأن تجردها من الحياة يجعل لها حكم الأشياء لكن السرقة لا تجوز عليها لانتفاء عنصر آخر فى محل السرقة هو أن تكون مملوكة للغير والجثة ليست مملوكة لأحد، إلا إذا أودعت متحف أو احتفظت بها هيئة أجرت عليها تجارب علمية. وتظل جثة الإنسان بالوفاة مجردة عن الحماية الجنائية حتى تودع قبرها فتستفيد من الحماية المقررة بالمادة ١٦٠ ع على أنتهاك حرمة القبور[١].

(٣٧٦) الشرط الثانى أن يكون محل السرقة ماديا:

ويكون الشئ ماديا إذا تمتع فى العالم الخارجي بكيان ذاتى مستقل أيا ما كان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته[٢]. وترجع العلة فى هذا الاشتراط إلى كون السرقة- وما يأخذ حكمها – من جرائم الاعتداء على الملكية ولهذا فلا يمكن تصور وقوعها إلا على الأشياء المادية لصلاحية ورود حق الملكية عليها، لانفصالها عن شخصية الإنسان واستقلالها بكيان مادى يمكن مباشرة سلطات الملكية عليه. ومن جهة أخرى فالركن المادى للسرقة – مثلا – لا يتحقق إلا بالاختلاس وهو ما لا يتصور وقوعه إلا بنقل حيازة الشئ من مالكه إلى غيره وهو ما لا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية.

---

(١) انظر الدكتور محمد نجيب حسنةى ٣٣، ٥٢.
(٢) أنظر الدكتور الصيفى ص ٢١.

لكن لا يلزم بعد أن يكون الشئ ماديا أن يكون لــه وزن معين أو حجم أدنى. كما لا يلزم أن يكون الشئ على هيئــة بذاتـها فيستوى أن يكـون سـائلا أو صلبا أو غازيا.

فالسوائل على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجريمــة السـرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، كالماء الذى تقوم هيئة المياه بتوزيعه على جمــهور المستهلكين، كما لو قام شخص بتوصيله إلى مسكنه دون أذن من الشركة أو من ماسورة لا تمر بالعداد، وكذلك مـن يقـوم باسـتهلاك كميـة مـن الميـاه أكـبر مـن الكمية التى أتفق عليها مع الهيئة نظير مبلغ معين[1]. وقس على المياه ما عداهـا من سوائل يحوزها شخص ويملكها، كالزيت والبنزين.

والغازات على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجرائـم السـرقة سـواء أكـان مـن الممكـن إدراكـها بـالحس وحـده، كمـا لـو كـانت ملونـة أو ذات رائحة، أم كانت تحتاج فى إدراكها إلى وسائل معمليــة وسـواء أكـان الغـاز ممـا يسـتعمل للإضـاءة أو التدفئـة أو للتطبيـب أو للتجميـل إذ مـن الممكـن فــى هـذه الأحوال جميعها حيازة الغاز فى أنــابيب أو قوارير وتسـليمه بتسليم أنبوبتـه أو قارورته. وعلى هذا الأساس تكون شركة الغاز مجنيا عليها فى سرقة إذا تمكـن أحد الأشخاص من توصيل الغاز إلى شقته دون أذن الشركة.

يشترط إذن فى الشئ محل جرائم الأمـوال أن يكـون ماديـا أيـا مـا كـان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته أما الأشياء المعنوية وتشمل الأفكار والحقوق المنافع فلا تجوز عليها السرقة لأنها لا تتجسد فى كيان مادى فلا يتصور انتزاع حيازتها ومن ثم لا يتصور أن تكون محلا للسرقة.

ومـع ذلـك فينبغـى أن يلاحـظ أن هنـاك فارقـا بيــن الأفكـار والحقـوق والمنافع وهذه لا تقع عليها السرقة وبين السندات المثبتة لتلك الحقوق والأفكـار أو التى تسجل عليها أو تثبتها إذ تعتبر تلك السندات أموالا ماديـة منقولـة تصلـح موضوعا للسرقة وغيرها من جرائم المال.

---

(١) الدكتور نجيب حسنى ص٢٨، الدكتور عبد الفتـاح الصيفـى ص٢١ ، الدكتـور جـلال ثروت ص ٧٢.

فنتاج الفكر عموما، كالآراء والأشعار والألحان وطريقة الرسم أو النحت ليست محلا لحق عينى ولذلك لا تقع عليها السرقة وإنما هى محل لحق معنوى ولهذا يحميها القانون بجرائم الإعتداء على الملكية الأدبية والفنية.

فمن يدعى لنفسه أفكارا قال بها غيره، أو ألحانا جادت بها عبقرية غيره لا يرتكب سرقة وإنما يرتكب جريمة خاصة من جرائم حماية الملكية الأدبية والفنية، أما إذا سرق المخطوط الذى دون فيه صاحبه هذه الأفكار أو " النوته" التى سجل عليها صاحبها لحنه كان سارقا لانه اختلس أشياء مادية.

ونفس الأمر بالنسبة للحقوق الشخصية أو العينية، لا تجوز عليها السرقة لافتقارها إلى الكيان المادى باعتبار أن الحق ليس سوى تجريد قانونى، فمن يوهم مدينا أن دائنه حول إليه حقه وتوصل بذلك إلى حمله على أداء مبلغ الدين له لا يعد سارقا، ونفس الأمر إذا أوهم جار جاره أن له على عقاره حق ارتفاق وباشره بالفعل لا يعتبر سارقا. أما إذا كان مثل هذا الحق قد سجل فى سند- كدفتر توفير - فإن اختلاس هذا السند وهو شئ مادى يعتبر سرقة[1].

وأخيرا فإن المنفعة- أى استعمال الشئ - لا تكون أبدا محلا للسرقة،لأن المنافع لا يكون لها فى العالم الخارجى كيان مادى ملموس بل هى مجرد حالة معنوية لا يتصور إختلاسها ومن قبيلها الانتفاع بالقوى الطبيعية كالحرارة والبرودة والضوء والقوى المحركة، فمن يستعمل الحاسب الآلى لغيره، أو يستخدم برامج العقول الإليكترونية فى برامج أبحاثه، أو آلة التصوير أو الطباعة أو غيرها مما يجرى مجراها فيما أعدت لاستخدامه لا يعتبر سارقا وكذا من يستعمل نارا أوقدها جاره رغم أرادته لا يعتبر سارقا للحرارة ومن يستضئ بمصباح جاره لا يعد سارقا للضوء ومن يقف بجوار " المروحة الكهربائية" لجاره رغم إرادته لا يعد مختلسا للبرودة.

ونفس الأمر إذا ركب شخص قطارا أو تراما أو سيارة عامة بغير تذكرة لا يعتبر سارقا للقوى المحركة[2]. لأن إختلاس المنفعة لا تقوم به السرقة.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٩- ٤٠.

(٢) وعلى هذا الأساس فإن مجرد ركوب سيارة فى غفلة من صاحبها" لا يعتبر سرقة أما من يسرق سيارة ليستعملها بعض الوقت ثم يتركها بعد ذلك فى مكان منعزل =

لكنه يعتبر سارقا إذا أختلس الموقد أو المصباح أو المروحة أو وسيلة النقل، أو جهاز الكمبيوتر، أو الاسطوانة المدمجة المسجل عليها البرنامج.

هذا وتثور بمناسبة دراسة مادية المنقول محل السرقة مشكلة مدى صلاحية التيار الكهربائى لأن يكون محلا لجرائم المال. وجوهر المشكلة يكمن فى التعرف على ما إذا كانت الكهرباء شيئاً ذا كيان مادى أم أنه مجرد منفعة لا يرد عليها الإختلاس.

فقد أتجه البعض إلى إنكار صفة الأشياء المادية على التيار الكهربائى وأنتهوا بالتالى إلى عدم صلاحيته لأن يكون محلاً للسرقة ومن ثم فلا مندوحة لتجريم هذا الاختلاس من النص الصريح وقد سار على هذا التفسير القانون الانجليزى والألمانى وبعض الفقه فى إيطاليا[1]. وقد قيل فى تفسير هذا الرأى أن الكهرباء ليست شيئا لأنه لا شئ يمر من الكابل الأكبر إلى السلك وإنما هى إحدى قوى الطبيعة كالضوء والحرارة وكما أنه لا جريمة بالنسبة لمن يشعل سيجارته من مصباح أوقدته الدولة لتحذير المارة أثناء تلوين الطريق بإشارات المرور ولا بالنسبة لمن يسخن طعامه على حرارة المدفأة الموجودة بمحطات السكة الحديد فلا جريمة فى سرقة التيار الكهربائى دون أن يتدخل القانون بنص صريح.

=فالفرض أن السرقة لم تقع منه على السيارة وإنما على الوقود الذى بها واستهلك فى استعمالها" أما ما وقع منه على السيارة فجريمة خاصة (م٣٢٣ مكررا أولا ع)".
هذا وقد ذهب القضاء الفرنسى فى صدد سرقة السيارات للانتفاع بها ثم تركها فى الطريق العام إلى توفر السرقة إذا كان الاستيلاء قد تم. فى ظروف تكشف عن النية فى أن يسلك على الشئ – ولو مؤقتا – سلوك المالك. 28.oct,1959. D. 1960. 314.
المنافع اذن باعتبارها ذوات معنوية بحت لا تصلح محلا للإستيلاء ولو كان الجانى قدتوسل فى سبيل الانتفاع بالشئ إلى اختلاسه، فلا تعد سارقة الخادمة التى تأخذ إحدى ملابس سيدتها لترتديها فى مناسبة ثم تردها، ولا الموسيقى الذى يستولى على آلة موسيقية لزميله للعزف عليها فى حفل ثم ردها، وتظل هذه القاعدة صحيحة طالما كان الشئ قابلا للانتفاع المتكرر أما إذا كان الشئ مما يهلكه الانتفاع به شكل الاستيلاء عليه سرقة فى القانون.

(١) فى انجلترا صدر قانون ١٨٠ اغسطس ١٨٨٢ سوى بين سرقة التيار الكهربائى وسرقة الأشياء المنقولة – قضى فى المانيا بأن الكهرباء لا تعتبر منقولا يمكن سرقته حتى صدر قانون ٩ ابريل ١٩٠٠ للعقاب على اختلاس الكهرباء. أما فى إيطاليا فقد قضت النقض الايطالية بأن اختلاس التيار الكهربائى يشكل سرقة ونص قانون ١٩٣٠ على أنه يعتبر من الأشياء المنقولة الكهرباء وكل قوة أخرى لها قيمة مالية.

بينما أستقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر [١]. على إعتبار التيار الكهربائى شيئا ماديـاً يمكن حيازته والسيطرة عليه ويشكل إختلاسه بالتالى سرقة فى القانون لأنه لا يلزم لكى يكون الشئ ماديا أن يدرك بالعين فالميكروبات شئ مادى رغم عدم رؤيتها بالعين المجردة ولا يمارى عاقل فى أن الكهرباء رغم عدم إدراكنا لها بالعين مجردة شئ مادى تدركه الحواس ويمكن حيازته وضبطه والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استهلاكه من قيمة مالية. ولهذا فلا جدال فى كفاية نصوص السرقة للعقاب على إختلاس التيار الكهربائى ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائى هو مما تتناوله كلمة منقول إذ المنقول هو كل شئ ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوافرة فى الكهرباء ولا يشترط فى المنقول أن يكون جسماً متحيزا قابلا للوزن [٢]. وقضت بأن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متحيزاً قابلاً للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شئ مقوم قابل للتملك وللحيازة وللنقل من مكان إلى آخر. والتيار الكهربائى وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها [٣].

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت السرقة تتوافر فى حق من يضع خلسة توصيلة لاختلاس التيار الكهربائى دون أذن الشركة ودون مقابل سواء أكان التيار المختلس مأخوذاً من محطة الاستهلاك الرئيسية للشركة أو مأخوذاً من أحد المشتركين بدون رضاه، فإنها تتوافر كذلك فى حق من يحصل على توصيله بأذن الشركة ودون عداد بشرط أن يستخدم عدداً معينا من اللمبات مقابل مبلغ معين فيستخدم عدداً أكثر أو أقوى [٤]، وتتوفر كذلك فى حق من يتلاعب فى العداد بحيث يبطل حركة المؤشر أو يبطئ من سيره لأن رضاء الشركة بتسليم مازاد عن الرقم الموجود بالعداد منعدم،ولذلك فإن الفعل يعتبر

---

(١) فى فرنسا .Cass 3 aout 1912 - D ,1913. 1: 439 فى مصر ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س١٥ ق ٥٦.

(٢) نقض ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١١. نقض ١٦ ابريل ٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ س ق ٢٤٤ ص ٢٩٨. انظر فى عرض المشكلة بصورة أوسع. الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) نقض ٥ ابريل ١٩٣٧ القواعد القانونيةجـ ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٩٨.

(٤) الدكتور القللى ص ٤١.

سرقة[١]. ومع ذلك فإنه لا تعتبر سرقة تغيير الرقم الحقيقى المبين بعداد "الكهرباء" أو "المياه" إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد،لأن كمية الكهرباء (أو الغاز أو المياه) وقت أخذها إنما أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير رضاء صاحبها، وإنما حدث أنه بعد أخذها بوسيلة لا غبار عليها وبعد استهلاكها أن أستعملت وسائل لاخفاء كميتها الحقيقة وإنقاص مقدار ما يجب دفعه من الثمن، وهذا[٢] يعتبر غشا فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس بسرقة.

هذا وتعتبر سرقة خطوط التليفونات(الحرارة) سرقة قياسا على سرقة التيار الكهربائى.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة صلاحية الإرسال الإذاعى والتليفزيونى لأن يكون محلا للسرقة، كما لو أستفاد شخص بهذا الإرسال دون أن يكون مرخصا له- على فرض ضرورة الحصول على ترخيص – بذلك والراجح أنه لا سرقة فى هذا الفرض على أساس أن الاستيلاء على الإرسال والسيطرة عليه وقياسه بمبلغ من النقود غير متصور، فهو وأن استفاد إلا أنه لم يحل دون استفادة غيره من نفس الارسال ولا يقوم الإختلاس إلا بنقل الحيازة،أما أختلاس المنفعة فلا يعتبر سرقة[٣]. وهذا هو حكم كل من يتمكن من فتح القنوات **المشفرة بطريقته الخاصة.**

---

(١) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقضس٤ ق ٨١ ص ٢٠٥.

(٢) بورسعيد الجزئية٣٠ يونية ١٩٣٠ مشار إليه لدى الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٢هـ ١.
ويلاحظ أنه إذا كان التيار الكهربائى ينتقل عبر الأثير لا عبر الاسلاك وهوأمر يحدث فى بعض المناطق المتاخمة لمحطات توليد الكهرباء. فإن الاستفادة به لا يشكل سرقة، ولودون ترخيص من الجهة صاحبة الحق فى الأذن، لأن الأمر يصبح هنا اختلاسا للمنفعة عكس هذا الصيفى ص٢٦ كما لا يعتبر سارقا من يقطع عنه التيار لعدم سداد ثمن ما استهلكه فيعيده بوسائله الخاصة دون اذن الهيئة طالما أن ما يستهلكه يسجله العداد ويعترف تبعا لذلك أنه مدين بثمنه.

(٣) أثار الدكتور عبد الفتاح الصيفى مشكلة"سرقة قوى الاخصاب الحيوانى" وصورتها أن يدخل شخص أغنامه حظيرة غيره ويترك كبش الغير يلقح غنمه، وأورد أحكاما صدرت فى هذا الموضوع فى ايطاليا وفرنسا وأعتبرت فيها الجريمة سرقة، أنظر فى الجدل الفقهى الذى اثارته هذه الأحكام ص٢٧ وما بعدها.

(٢٧٧) الشرط الثالث: أن يكون محل السرقة منقولا:

وهو مستفاد من صريح نص المادة ٣١١ التى تقرر صراحة أن كل من أختلس منقولا...- وكذلك من مفهوم المواد ٣٣٦، ٣٤١ - والاختلاس بما يتضمنه من نقل للحيازة لا يمكن تصوره إلا إذا كان محله قابلا لأن يتحرك بنفسه أو بفعل الإنسان، ولا يتحرك إلا المنقول.

لكن ما هو المقصود بأن يكون محل السرقة منقولا؟

يفهم من المادة ٨٢ مدنى أن المنقول هو كل ما يمكن نقله من حيزه دون تلف فيما عدا العقار بالتخصيص الذى يعتبر - وهو فى طبيعته منقول- فى حكم العقار إذا رصده صاحبه على خدمة العقار أو استغلاله[1].

والواقع أن المنقول يستأثر فى عرف جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها بمعنى يختلف جذريا عن معنى المنقول فى القانون المدنى تحقيقا لإعتبارات الحماية الجنائية وما تقضيها من توسيع فى معنى المنقول فكل شئ يمكن نقله من حيزة دون تلف يعتبر منقولا فى نظر القانون الجنائى ولو كان عقارا بالتخصيص فى نظر القانون المدنى، ومن أمثلتها الأدوات والآلات والمواشى والجرارات وماكينة المصعد والتماثيل المثبتة فى مداخل القصور، إذ يشكل إختلاسها سرقة فى القانون ويظل ذلك صحيحا حتى ولو ترتب على نقله تغيير فى هيئته إذ يستوى فى نظر القانون الجنائى أن يترتب على نقل المنقول ثبات هيئته أو تغييرها.

ومن ناحية أخرى تتسع دلالة المنقول فى القانون الجنائى حتى تشمل ما يعتبر عقارا بطبيعته فى نظر القانون المدنى طالما أمكن للجانى أن ينزع هذا العقار أو ينزع بعضه من مكانه ويضعه فى مكان آخر. وتطبيقا لذلك يعتبر منقولا فى عرف جرائم الأموال ويصلح بالتالى محلا لها أبواب المنازل أو نوافذها والأحجار التى يتشكل منها المبنى وسور الحديقة أو سقف المنزل الخشبى والأشجار والمحصولات إذا أمكن للجانى أن ينزعها من العقار ويغير مكانها. بل أن الأراضى والجبال والمناجم- رغم أنها عقارات بطبيعتها يمكن

---

(١) تقررت المادة ٨٢ مدنى أن كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهوعقار وكل ما عدا ذلك فهومنقول ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداعلى خدمة عقار أوتخصيصه.

وقوع السرقة عليها بالاستيلاء على قدر من ترابها أو كمية من أحجارها أو بعض معادن مناجمها.

وقد تصدت محكمة النقض لتعريف المنقول على هدى من ذلك فقررت أن المنقول الذى تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته[1].

وعلى هذا يدخل فى تعريف المنقول فى نظر القانون الجنائى كل ما يمكن إخراجه من حيازة صاحبه وأدخاله فى حيازة غيره سواء عن طريق رفعه أو دفعه أو حمله أو جره أو دحرجته ولو تغيرت هيئته[2].

(٣٧٨) الشرط الرابع: أن يكون محل السرقة مملوكا للغير:

أشترط القانون صراحة لقيام السرقة أى يكون المنقول المختلس مملوكا للغير. وعلى هذا فلا تقوم جريمة السرقة إذا كان المال مملوكا للجانى وقت الإختلاس أو لم يكن مملوكا لغيره وقت الاختلاس لأن اختلاس الشخص ما يملكه أو لمال مباح أو متروك لا يشكل سرقة فى القانون حتى ولو كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أنه يعتدى على مال الغير.

ويرجع إلى القانون المدنى فى الفصل فى مسألة الملكية من حيث اكتسابها وأسباب انتقالها وانقضائها ويعتبر الفصل فى السرقة فصلا فى ملكية المال المدعى بسرقته.

(٣٧٩) "أ" ألا يكون الشئ المختلس مملوكا للجانى:

لأن جوهر السرقة الأعتداء على المال بقصد تملكه، فلا يتصور أذن وقوعها من مالك فمن يختلس ماله لا يعتبر سارقا ولو كان سيئ القصد معتقدا وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره وعلى هذا لا يعتبر سارقا من يختلس منقولا أتضح أنه آل إليه وقت الاختلاس بالميراث أو الهبة دون أن يعلم ويظل

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض س٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١.

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٣٣. هذا والشروع متصور فى سرقة هذه الأشياء، فيعد شارعا فى سرقة من يضبط وهو يحاول نزع نافذة أو أقتلاع شجرة بقصد إختلاسها – الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧١.

هذا الحكم صحيحا حتى ولو كان المال المختلس وقت الاختلاس متنازعا على ملكيته إذا ثبتت للجانى ملكية المال بحكم قضائى.

ومادام المال مملوكا للجانى أنتفت السرقة باختلاسه ولو كانت للغير على المال حقوق، كما لو كان المال محملا بشرط مانع من التصرف، أو بوعد بالبيع. بل لا تتوافر السرقة ولو كان الجانى قد أنتزع المال الذى يملكه من شخص أحق بحيازته منه وتطبيقا لذلك لايعتبر سارقا المؤجر الذى يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الإيجار ودون وجه حق ولا المودع الذى يختلس الوديعة ولو كان لهذا الأخير على الشئ حق الحبس لاستيفاء ما أنفقه عليها. وترجع العلة فى ذلك إلى أن فعل المؤجر أو المودع يتضمن إعتداء على الحيازة دون الملكية والسرقة لا تقوم إلا بالإعتداء على كليهما معا. غاية الأمر أن يلاحظ أن الأفعال التى قد تصدر من المالك فى سبيل إختلاسه لما له من حائزة يصح أن تشكل فى ذاتها جريمة- ضرب أو انتهاك حرمة ملك الغير- وتقوم بطبيعة الحال مسئوليته عنها.

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كانت السرقة لا تقوم فى حق من يختلس أمواله الموجودة فى حيازة غيره إلا أن هذه القاعدة مقيدة باستثناءات ثلاثة:إذ يعتبر فى حكم السرقة إختلاس الأشياء المحجوز عليها، ولو كان حاصلا من مالكها(م٣٢٣ع) وختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمان لدين عليه أو على غيره(م٣٢٣ ع مكررا) كما تنص المادة ٣٤٣ ع على عقاب كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سندا أو ورقة ما، ثم سرقها بأى طريقة كانت.

وعلى ذلك فإذا دفع المتهم بملكيته للمال محل الإختلاس وجب على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى حتى تقضى- بنفسها – فى مسألة الملكية مقيدة بذلك بقواعد القانون المدنى ومتى ثبتت ملكيته للمال فلا يؤثر فى سلامة الحكم أن تخطئ المحكمة فى ذكر اسم مالك المال أو أن تعجز عن الإهتداء إليه، إذ يكفى أن يكون ثابتا فى الحكم أن المسروق ليس مملوكا للمتهم(١). كما لا يؤثر فى إعتبار المختلس سارقا أن تكون له حقوق قبل مالك

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٨٤ ص ١١٨.
١٢ ابريل ١٩٤٩ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٨٨ ص ٥٤٢.

الشئ واستولى على المال مقابل تلك الحقوق – كمبلغ الدين أو الأجر – وعلى هذا يعتبر سارقا من يختلس منقولا مملوكا لمدينه المماطل استيفاء لدينه أو لسيده استيفاء لأجره وذلك لأن للدائن حقا شخصيا فى ذمة المدين لا يرد على مال بعينه ولاستيفاء تلك الحقوق طرقها وإجراءاتها الخاصة(١).

وتثور بهذه المناسبة مسألة اختلاس الجانى لمنقول مملوك له ولغيره على الشيوع. و المبدأ أنه إذا كان المال فى حيازة الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة كالوكالة(كما لو عهد به إليه من جانب الشركاء لحفظه وإدارته) فإن إختلاسه من جانبه يشكل خيانة أمانة. أما إذا كان هذا المال فى حيازة الشريكين معا أو فى حيازة الشريك الآخر كان إختلاسه سرقة فى القانون، كالشريك الذى يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ليستولى خلسة على بعض البضائع والمزارع الذى يختلس بعض المحصولات المودعة لدى مالك الأرض المشتركة بينهما والوارث الذى يختلس بعض النقود أو الأوراق أو السندات التى يخلفها مورثه وترجع العلة فى ذلك إلى أن الشريك لا يعتبر مالكا للشئ ملكية خالصة بل إن الشريك الآخر يشاطره ملكية كل جزئيات العين.

فإذا حصلت قسمة المال الشائع ووقع الشئ المختلس فى نصيب الجانى فقد اتجه البعض بحق إلى نفى السرقة فى هذا الفرض لأن القسمة بمقتضى المادة٨٤٣ مدنى كاشفة للحق وهذا معناه أن الجانى كان مالكا للشئ منذ قيام الشركة، والسرقة لا تقع من مالك(٢).

بينما إتجه البعض الآخر إلى القول بقيام السرقة حتى ولو وقع الشئ المسروق فى نصيب الجانى بالقسمة بمقولة أن الأثر الرجعى للقسمة حكم إعتبارى لا ينبغى أن يؤثر على حقيقة الواقع(٣).

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٥.
نقض ٧ ديسمبر ١٩٢٥. المحاماه س٧ ق ٧٦ ص١٠٧.

(٢) الدكتور محمودمصطفى ٣٧٥.

(٣) الدكتور القللى ص ٥٤، ٥٥.
وإن كانت محكمة النقض تجرى على أن ثبوت أن المسروق ليس ملكا للسارق يكفى لمعاقبته على سرقته نقض ١٩٨٤/٣/٢٦طعن ٦٨٨٥ لسنة ٥٣ ق.

(٢٨٠) "ب" أن يكون الشئ المختلس مملوكا للغير:

وهذا معناه أنه لا يكفى لاعتبار الشخص سارقا أن يختلس شيئا غير مملوك له وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الشئ مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس حتى يتحقق وصف القانون " منقول مملوك للغير ".ويترتب على هذا الشرط استحالة توفر السرقة إذا وقع فعل الجانى على مال لا يملكه أحد كالأموال المباحة أو المتروكة من ناحية، وتصور وقوعها من ناحية أخرى على الأموال المملوكة للغير ولو خرجت من حيازة أصحابها ماديا لبقاء ملكيتهم عليها ، كالأشياء المفقودة أو الضائعة[١].

(٢٨١) الأشياء المباحة:

ويقصد بها الأموال التى لا مالك لها والتى يجوز أن يتملكها أول واضع يد عليها(م.٨٧ مدنى) ومنها المياه فى البحار والأوكسجين فى الجو والحيوانات والطيور البرية والأسماك والأصداف البحرية والأحجار والرمال فى الجبال[٢]. ولا يعتبر الاستيلاء على الأشياء المباحة سرقة وإنما يعتبر على العكس وسيلة من وسائل اكتساب الملكية.وعلى هذا الأساس فإن الأموال المباحة بمجرد حيازتها تصبح ملكا لحائزها وما دامت ملكيتها قد ثبتت لشخص كان اختلاسها من غيره سرقة فى القانون. وتطبيقا لذلك تصبح الأسماك المباحة فى البحار مملوكة للصائد بمجرد دخولها شبكته التى وضعها لصيده ولو كانت لا تزال فى الماء[٣]. كما يصبح الطير ملكا لصائده بمجرد إصابته إصابة مميتة ولو سقط فى أرض جاره، ويعتبر بالتالى سارقا من يختلس تلك الأسماك أو يختلس ذلك الطير.

يلاحظ أنه كقاعدة عامة، إذا تخلى مالك الشئ المباح عن هذا الشئ بإرادته أو أفلت منه كرها بعد حيازته له فإنه يصبح من جديد مالا مباحا مادام قد عاد سيرته الأولى وتنطبق هذه القاعدة على سائر الأموال المباحة فيما عدا الحيوانات المنزلية أو الداجنة التى قد تضل من صاحبها كالقطط والكلاب

---

(١) ولما كانت ملكية المسروق عنصرا فى الجريمة وجب بيانها فى الحكم وتحقيق الدفع بعدم قيامها والرد عليه.

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٩٣ ص ٦٤٠.

(٣) كفر الشيخ الجزئيه ٢٦ فبراير ١٩١٩المجموعة الرسمية ٢١ ق ٤٩.

والدواجن والعصافير والنحل فمثلها لا يصبح بمجرد إنطلاقه من حيازة صاحبه مالا مباحا وإنما مالا مفقودا أو ضائعا مملوكا لصاحبه وأن فقد ماديا حيازته عليه، إلا إذا طالت فترة ضلالها وفقد صاحبها الأمل فى العثور عليها. وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضوع.

هذا ويلاحظ أن الأسماك الموجودة فى البحار أو الأنهار أو البحيرات العامة من الأموال المباحة، ولو منحت الحكومة لشخص معين أو لشركة معينة امتيازا بالصيد فيها. ذلك أن هذا الامتياز لا يثبت لصاحبه ملكية الأسماك الموجودة فيها وإنما يعطيه فقط امتياز الصيد منها وحده، وعلى ذلك فمن يزاحمه فى الصيد من البحيرة لا يعد سارقا وأن جاز الرجوع عليه بالتعويض المدنى[١].

هذا وينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا بين الأموال المباحة وأموال الدولة ولو كانت من الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والميادين والطرق وأشجار الزينة وأبنية التجميل فى المدن والآثار بكافة أنواعها ولو عثر عليها فى أراضى الافراد[٢].وعلى هذا يعد سارقا من ينتزع شجرة أو أتربة من طريق عام[٣].

هذا وقد جرى قضاء النقض على أن أخذ الأحجار من الجبال من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة إلا فى صورة ما إذا أثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعا صحيحا يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون داخله فى ملكها الخاص أو المخصص للمنفعة العامة[٤].

ويقاس على أخذ الأحجار من الجبال الرمال من الصحراء ما لم تكن الحكومة قد وضعت اليد على الأرض على الأقل بتحديدها، لأن ملكية الحكومة لهذه الأموال من قبيل الملكية السياسية العليا فتأخذ حكم الأموال المباحة.

---

(١) أسيوط الابتدائية ١٣ يونيه ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ق ٣٤.
وبرى أحمد أمين(ص ٦٢٩) أن الأسماك الموجودة فى مياه خاصة كبئر خاصة مملوكة لشخص معين، تعتبر مالا خاصا ولا يجوز لغيره صيدها.

(٢) الأقصر الجزئية ٢٥ يوليو ١٩٢٨ المحاماة ٨ ق ٥١.

(٣) نقض ١٠ مايو ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٤ ق ١٠٢.

(٤) نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٣٥ ص ٤٨٢.

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اختلاس الأموال المكنوزة التى يعثر عليها فى عقار والمبدأ أن الكنز المدفون أو المخبئ يكون لمن يستطيع إثبات ملكيته له ولو لم يكن مالكا للعقار الذى عثر على الكنز فيه فإن لم يوجد من يستطيع ذلك كان الكنز لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك الرقبة. فإذا كان الكنز قد وجد فى عين موقوفه كان الكنز ملكا خاصا للواقف ولورثته(م٨٧٢ مدنى). وتطبيقا لتلك القواعد يعتبر سارقا من يستولى على كنز مدفون فى أرض غيره لأنه يختلس مالا منقولا مملوكا للغير، أما من يعثر على كنز مدفون فى أرضه أو فى أرض لا مالك لها فيكون مالكا لها بوضع اليد ولا يتصور بالتالى وقوع الإختلاس منه.

ويلاحظ أن الآثار، لا تعتبر كنزا بل هى بمقتضى القانون رقم ١٤٠ لسنة١٩١٢ الخاص بالآثار ملكا للحكومة أينما وجدت، وعلى هذا فإن اختلاسها ولو من مالك الأرض المعثور على الآثار فيها يعتبر التقاطا لأشياء ضائعة[1].

(٣٨٢)الأشياء المتروكة:

أى الأموال التى تخلى مالكها عن حيازتها المادية والمعنوية بإرادته ومنها القاذورات وفضلات الطعام والقمامة والملابس القديمة وأعقاب السجاير. وما دام مالك الشئ قد تخلى عن الشئ تخليا إراديا جاز لأى شخص تملكه بوضع اليد وعلى هذا الأساس فإن اغتيال هذا المال لا يكون إختلاسا لأن المال وقت إغتياله لم يكن مملوكا لأحد.

ويلاحظ أن الأشياء لا تعتبر متروكة إلا إذا أنصرفت نية مالكها إلى التخلى عنها نهائيا، وأنفذ تلك الإرادة بالتخلى عن حيازتها فعلا .

وتقدير قيام التخلى النافى للسرقة يوكل أمره إلى قاضى الموضوع من البينات والقرائن. وغالبا ما يستشف القاضى وجود نية التخلى من تفاهة قيمة الشئ، فإذا كانت قيمة الشئ معقولة أو جسيمة فقد يدل هذا على كون الشئ مفقودا لا متخليا عنه ومع ذلك فلا شئ يمنع من إمكانية توافر نية التخلى ولو كانت قيمة الشئ كبيرة، كما لو تراهن شخصان على إلقاء نقود فى البحر وفعلا

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٨٢.

ألقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات فإنه يكون قد تنــازل بمحـض إختيـاره عـن ملكيتها وتعتبر ملكا لأول واضـع يد عليها[١].

هذا ويلاحظ أن الأشياء المتروكة تظل لها صفتها النافية لوقوع السـرقة باختلاسها ولـو كـان لشـخص معيـن أو لشـركة مـا إمتيـاز الحصـول علـى تلـك الأشياء، لأن ملكيته لـهذه الأشـياء برغـم ذلـك الإمتيـاز لا تثبـت إلا بوضـع يـده عليها فعلا وعلى هذا قضى بأنه لا سرقة فى أخذ جزء من كناسة الشوارع ولو كان هناك اتفاق بين المجلس البلدى والمشترى على بيع كناسة المدينة لـه، لأن المجلس البلدى والمشترى لا يملكان هذه الأشياء بمجـرد وجودهـا فـى الطريـق وإنما بوضـع اليد عليها فعلاً، فإذا صدرت لائحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء فإن الإستيلاء عليها يعد مخالفة للائحة لا سرقة[٢].

وقد ثارت بهذه المناسبة مشكلة الاستيلاء على جثـث الموتـى والأكفـان والأشياء المدفونـة معهم. والواقع أنه فيما يتعلق بالجثة فـهى وأن كـانت شـيئاً إلا أن السرقة لا تقع عليها لأنها ليست مملوكة لأحد، والمشرع المصرى للأسف لا يحمـى جثـة الإنسـان إلا إذا أودعـت قـبره وتبعـاً لحمايتـه لحرمـة القبـور مـن الإنتهاك (م ٣/٦٠) أو إذا كان قتيلاً وأخفيت جثته (م٢٢٩ ع).

أما فيمـا يتعلـق بالأكفـان والأشـياء المدفونـة مـع الموتـى كالمشـغولات الذهبية والملابس وغيرها فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على عـدم إعتبارها أشياء متروكة بل أشياء مملوكـة ومحـازة وتصلـح محـلا للسـرقة وقـد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلـك المبـدأ بقولـها" إن الأكفـان والملابـس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى إنما هى مملوكة لورثة هؤلاء وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم، لما قر فى نفوســهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب إكرامــهم فـى أجداثـهم علـى هـذا النحـو الـذى رأوه موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشئ مما أودع. ولذا فإن هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شـخص تملكـه بالاسـتيلاء عليه[٣].

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماه ٦ ق٣٥.
(٢) أسيوط الابتدائية ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٦ عدد٦٥.
(٣) نقض ٦ابريل ١٩٣٦ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٥٧ ص ٥٩٢.

(٣٨٣) الأشياء المفقودة:

والأشياء المفقودة هي أشياء منقولة مملوكة لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه لم يزل متمسكا بملكيتها ساعيا للبحث عنها وإستردادها دون أن تدخل بعد في حيازة شخص آخر، كأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها في مكان سهوا أو يسقط منه تليفونه المحمول أو يتركه في مكان سهواً أو أن يخرج كلب أو حصان يحوزه شخص معين من حظيرته ويضل طريق عودته.

وتختلف الأشياء المفقودة عن الأشياء المباحة أو المتروكة في كون الأشياء المفقودة لا تخرج عن ملك صاحبها ولذا فإن القانون يعتبره مالكا لها ويعطيه الحق في استرداد الشئ المفقود من أي شخص يوجد تحت يده ولو كان قد اشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بمضي المدة(٩٧٧ مدني) .

كما تختلف الأشياء المفقودة التي تنقطع حيازة صاحبها لها عن الأشياء التائهة التي لم تزل في حيازة صاحبها لكنه يجهل مكانها في حيازته كالمسافر الذي يجهل في أي حقيبة وضع حافظة نقوده أو جهازه المحمول أو آلة تصويره والطالب الذي يجهل أين وضع قلمه والسيدة التي نسيت المكان الذي وضعت عليه مصاغها، إذ لا جدال في بقاء هذه الأموال على حيازة صاحبها، وتفريعا على ذلك يعتبر سارقا الخادم الذي يعثر على هذا الشئ التائه ويختلسه.

وتثير الأشياء الضائعة التي أنقطعت عنها حيازة صاحبها تساؤلا في الفقه حول ما إذا كان الاستيلاء على هذا المال يشكل اختلاسا تقوم به السرقة أم لا؟

والواقع أنه لا نزاع في أن التقاط الشئ الضائع لا يشكل اختلاسا تقوم به السرقة إذا وقع من الملتقط بغير نية التملك على أساس أن الركن المعنوي للسرقة يكون منتفيا، لكن المشكلة تثور فعلا إذا كان الإلتقاط مقترنا بنية التملك.

ويتفق الفقة والقضاء في فرنسا على أن التقاط الشئ الضائع بنية تملكه يعد سرقة على أساس أن المالك لازال متمسكا به محتفظا بنية استرداد الشئ فهو لم يزل محتفظا بالركن المعنوي للحيازة لم يفقد سوى الركن المادي لها ولا يتطلب القانون لوقوع السرقة أن يكون المال في حيازة أحد وإنما كل ما يتطلبه أن يحدث إعتداء على ملكية الغير بطريق الإختلاس وعلى هذا الأساس يعتبر

من يعثر على شئ ضائع ويحبسه بنية تملكه سارقا فى معنى نصوص السرقة[1].

لكن الواقع أن الإختلاس فى معنى السرقة لا يتحقق إلا بمقتضى فعل إيجابى يسلب به الجانى حيازة المجنى عليه بنقل حيازة الشئ من الجانى وإدخاله فى حيازته الشخصية أو بعبارة أخرى أدق أن يصدر عنه نشاط ينهى به حيازة المجنى عليه للشئ وينشئ لنفسه حيازة جديدة وهو ما لا يمكن أن يتحقق إذا كانت حيازة المجنى عليه قد انتهت بغير فعل الجانى، وكان كل ما آتاه الجانى أن أنشأ لنفسه حيازة جديدة بفعل الإلتقاط. ولا يقال إن حيازة المجنى عليه لم تكن قد انتهت وقت الالتقاط لأنه لم يزل محتفظا بالعنصر المعنوى للحيازة لأن المجنى عليه كان قد فقد العنصر المادى لها وبالعنصرين معا تظل الحيازة قائمة.

ومع ذلك فإن الذى لا شك فيه أن الشئ بضياعه لم يخرج عن سيطرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وإنما خرج من هذه السيطرة " بحدث فجائى" لا يمت إلى إرادة صاحب الشئ بصلة، وهذا الواقع هو الذى يجعل المال الضائع فى حكم المحاز ويجعل التقاطه فى "حكم " اختلاسه[2].

وهذا ما عناه المشرع المصرى بالمادة ٣٢١ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، التى نظمت حكم الأشياء الضائعة بنصها على أن" كل من عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه.

أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه.

وبهذا ألزم القانون كل من يعثر على شئ أو حيوان فاقد وتعذر عليه رده إلى صاحبه فى الحال، أن يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام وإلا عد مرتكبا لمخالفة عقوبتها الغرامة.

---

(١) أنظر: Garraud, t.6. No.2377 – Garcon No.1432 er 443.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٨٢.

أما إذا كان حبس الشئ الضائع وعدم تسليمه مقترنا بنية التملك وهو يعلم أن الشئ أو الحيوان الفاقد مملوكا للغير كان ما وقع منه مشكلا لجنحة عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنتين.

وبهذا جعل المشرع المصرى من هذه الجريمة جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة.

وأيا ما كان الأمر فإنه يشترط لتطبيق حكم عقوبة هذه الجريمة أن تتوفر عدة شروط أولا:أن يكون الجانى قد أنشأ لنفسه حيازة على الشئ بمقتضى فعل إيجابى صدر منه، يستوى بعد ذلك أن يكون قد توسل إلى هذا الالتقاط بيديه مباشرتين أو بواسطة وسيلة مادية أو إنسانية كمجنون أو صبى غير مميز وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة أن طفلة عثرت على محفظة بها ٣٢ جنيها فرآها المتهم وهى تلتقطها من الأرض فأخذها منها هو وزوجته التى أعطت الطفلة قرشا، فإن المتهم يعتبر أنه هو الذى إلتقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش، وأما الطفلة البريئة فلم تكن إلا مجرد آلة[١].

أما إذا كانت حيازة الشئ التى نشأت للجانى لم تقم بمقتضى فعل إيجابى صدر عنه وإنما بمقتضى تسليم الشئ من ذى صفة عن إدراك واختيار وبنية نقل الحيازة انتفى الالتقاط الذى تقوم به الجريمة لأن حيازة الجانى للشئ لم تحدث بمقتضى فعل صدر منه يستوى بعد ذلك أن يكون هذا التسليم قد تم بناء على غلط قام فى ذهن المسلم أو المتسلم أو الاثنين معا أو كان نتيجة تدليس. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا فقد الدائن سند الدين وعثر عليه شخص قام بتسليمه إلى المدين فإن استلام الأخير للسند وحبسه أياه لا عقاب عليه[٢].كما قضى بأنه إذا عثر على عنزة ضالة فأدعى آخر كذبا أنها مملوكة له واستلمها بناء على هذا الادعاء فإنه لا يعد سارقا[٣].

---

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ٥ ق ٢٧ ص ٤١. ٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ٦ ق٣٥٠ ص ٣٩٥.

(٢) أبنوب الجزئية ٩ ابريل ١٩٢٣ المحاماه س ٥ ق ٥١٨ ص ٦٣٥.

(٣) بنى سويف الجزئية ٩ مايو ١٩٢٣ المحاماه س٤ ق ١٩٢ ص ٢٦١.

وينازع البعض فى سلامة هذا الرأى بمقولة أنه لا يجوز أن يترتب على التسليم أثر إلا إذا كان صادرا من ذى صفة على الشئ، والقانون باعتباره الشئ الضائع موضوعا صالحا للسرقة إنما يفرض بقاء حيازته لصاحبه وبقاء الصفة له وحده[1]. لكن الواقع أن من يعثر على شئ ضائع فيلتقطه بينة رده إلى صاحبه أو تسليمه إلى البوليس يصبح حائزا له حيازة مؤقتة مصدرها نص القانون الذى يمنحه مهلة لتسليمه أو الإبلاغ عنه ونفس الأمر بالنسبة لمن إحتبس الشئ بنية تملكه لأن السيطرة المادية على الشئ هى الأخرى قائمة له غاية الأمر إنها حيازة غير مشروعة- كحيازة السارق – فتكون لمثله بالتالى صفة على الشئ بحيث يمتنع مع حصول التسليم من جانبه قيام فعل الإلتقاط فى حق من تسلم منه الشئ.

ثانيا: أن يقع فعل الإلتقاط على شئ ضائع، لم يزل على ملكية صاحبه، فإن كان متروكا فلا يكون فى الأمر جريمة، أما إذا كان الشئ تائها لا ضائعا كانت الواقعة سرقة لا إلتقاطا وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمتين فى أن الظروف المشددة لا تسرى إلا على السرقة[2].

ثالثا: أن يتوفر لدى الجانى قصد التملك، أى نية ضم المال إلى الملك وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضوع.بما يستشفه من ظروف الواقعة. وقد كان تطبيق القواعد العامة يقتضى القول بوجوب تعاصر نية التملك مع فعل الإختلاس[3]، ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على القول بأنه لا يشترط فى جريمة تملك الشئ الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشئ وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها أركان الجريمة[4]. ومتى ثبتت نية التملك جاز رفع الدعوى ولو لم تكن قد مضت المدة

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٣٩، الدكتور عمر السعيد رمضان.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٨١،وقارن الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٥١.

(٣) الدكتور مصطفى القللى ص ٤٩.

(٤) ١٠ فبراير ٤٨ القواعد القلانونية جـ٥ ق ٢٠٤ ص ٣٩٥ ذلك أن القانون يتطلب أن تتعاصر النية مع " حبس" الشئ لا " التقاطه".

المحددة للتبليغ أو التسليم[١]. كما لا يعفى المتهم من العقاب لتغير نيته بعد ذلك وتسليمه الشئ إلى البوليس فى خلال هذه المدة[٢].

المبحث الثالث

الركن المعنوى

(٣٨٤) تمهيد:

السرقة جريمة عمدية لا يتوافر نموذجها القانونى قط إذا أتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ، مهما كان هذا الخطأ جسيما، كما لو أختلس شخصا منقولا مملوكا للغير معتقدا بأنه مالك لهذا المنقول مهما أتسم هذا الإعتقاد بالرعونة وعدم المسئولية.

فالقصد الجنائى فى جريمة السرقة على حد تعبير محكمة النقض ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير عن غير رضاء مالكه بنية أن يملكه هو لنفسه[٣]. وذلك معناه أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ليس من قبيل القصد العام الذى يكتفى فيه بإرادة النشاط مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتكون منها الركن المادى وإنما يلزم فوق ذلك أن يتوافر القصد الخاص وهو " نية تملك المال" باعتباره الغاية التى يسعى إليها الجانى بنشاطه. ويتفق جمهور الفقه كما يستقر القضاء على هذا التفسير معتمدين فى ذلك على الأصل الفرنسى للمادة وتطلبها صراحة قصد الغش ومن طبيعة الجريمة باعتبارها من جرائم الإعتداء على الملكية والحيازة معا، ومن حكمه العقاب عليها بالتالى[٤].

---

(١) ٨ ابريل ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ٥ ق ٩٢ ص ١٦٥.

(٢) ١٤ فبراير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق١٦٣ ص١٥٠.

(٣) ١٧ اكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ أ ق ٣٩٥ص ٣٥٩. ١٧ اكتوبر ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٩ ص ٣١٦. ١٩ يونية ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق١٧٠. نقض ١٩٨٢/٥/٩ أحكام النقض س٣٣ ق١١٣ ص٥٦١.

(٤) ومع ذلك أنظر حسن أبو السعود إذ يرى أن الشرط الذى يتطلبه القانون فى الاختلاس هو أن يقترن بنية التملك، ومادام القصد العام هو ارتكاب الفعل بالشروط التى يتطلبها القانون مع العلم بذلك، فإن الركن المعنوى المطلوب فى السرقة يكون اذن انصباب نية الجانى على فعل الاختلاس المادى مع نية التملك إذ بغير هذا لا توجد الجريمة فى نظر القانون. وإذا كان هذا هو القصد العام،فأين نضع القصد الخاص؟ ص ٤٨٧ وما بعدها، خصوصا ص٣٩٤ والدكتور عمر السعيد رمضان٤٥٧ وما بعدها خصوصا ص ٢٤٦، ٤٦٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ٦٥١.

(٣٨٥) طبيعة القصد فى جريمة السرقة:

سبق أن تعرضنا أثناء دراستنا للقصد الجنائى فى جريمة القتل العمد لماهية القصد العام وعناصره وقلنا أنه إرادة النشاط مع علم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون فى الركن المادى.ويلاحظ أن تحديد عناصر القصد على هذا النحو إنما هو انحياز لنظرية العلم فى تصوير القصد من جهة وان هذا التحديد من جهة أخرى هو بعينه الذى أخذنا به بصدد جريمة القتل العمد وغيرها باعتبار أن فكرة القصد العام واحدة فى القانون الجنائى لا تختلف فى تطبيقها فى جريمة عن أخرى .

والواقع أن الفكر المصرى كظاهرة عامة يتنازل عند دراسته للقصد الجنائى فى السرقة عن التأصيل المتعارف عليه لعناصره[١]. حتى لا يصيبه النقد الذى يراه جانب من الفقه فى القول بأن القصد الخاص" نية التملك" إنما يدخل فى تركيب القصد العام على نحو لا يجوز معه القول بأن نية التملك تشكل قصدا خاصا لأنها عنصرا لازما لوقوع الاختلاس ذاته أى عنصرا لازما لقيام الركن المادى للجريمة[٢]. بينما اتجه البعض الآخر إلى القول بأن القصد العام فى السرقة هو علم بتوافر أركان الجريمة وارادة متجهة إلى الفعل الذى تقوم به ونتيجته الجريمة[٣]. وهذا الرأى بغير شك هو أقرب الآراء إلى الصحة.

---

(١) الدكتور محمود مصطفى إذ يقرر أن القصد العام لا يتوافر إلا إذا أحاط علم الجانى بكل ركن من أركان الجريمة (عدم رضاء المالك- بملكية المنقول للغير)٣٨٤. ويسلم بضرورة القصد الخاص.
الدكتور المرصفاوى إذ يقرر أن القصد العام هو قيام العلم لدى جانى وقت ارتكابه للجريمة أنه يختلس المال المملوك للغير بلا رضاء من مالكه(علم بأنه يختلس مال الغير- عدم رضاء المالك وقت ارتكاب الجريمة)،ص٢٩٦ وما بعدها. ويسلم بضرورة القصد الخاص.
الدكتور عبد الفتاح الصيفى " أن يعلم الجانى بأنه يختلس مالا منقولا مملوكا لغيره ص ٦٩ ويسلم بضرورة القصد الخاص.
الدكتور عبد المهيمن بكر، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٢) هذا الرأى حسن أبو السعود ص ٤٨٧ وما بعدها. الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٢ وما بعدها. الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٦٥٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ص٩٦ وما بعدها.
ومن رأيه أن عيب الرأى الذى ذهب إليه جانب الفقه حول عدم لزوم اشتراط نية التملك فى قصد خاص أنه يفترض الركن المادى مقترنا دائما بنية التملك فى حين أن ماديات السرقة كماديات أى جريمة لا تتطلب انصراف الارادة إلى النتيجة الجرمية وإنما تقوم بحركة عضوية ارادية. والصفة الارادية لهذه الحركة تعنى مجرد السيطرة الارادية عليها، وبالإضافة إلى ذلك فإن تملك الشئ ليس النتيجة الجرمية،=

غاية الأمر أننا نعتقد أن الارادة التى لا يقوم القصد العام بدونها لا تتعلق إلا بالنشاط الذى يحقق به الجانى فعل الإختلاس (أى إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة)، لأن الفعل وحده هو الذى يمكن أن تتعلق به الإرادة أما بقية عناصر الركن المادى سواء منها ما تعلق بمحل الإختلاس (منقول مملوك للغير) أو بغياب رضاء المالك أو بالنتيجة (إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) فهذه كلها عناصر لا تكون محلا لإرادة وإنما هى محل للعلم. وقد أوضحنا فى مناسبة سابقة لماذا لا يمكن أن تتعلق الإرادة إلا بالنشاط الذى تتخذ فيه مظهرها وهو الفعل أو الامتناع.

ولكى يكون القول واضحا نقرر أن الركن المادى فى جريمة السرقة يتألف من عدة عناصر أولها نشاط يصدر عن الجانى هو حركة أو عدة حركات عضلية يتوسل بها إلى تحقيق النتيجة التى يتطلب القانون توافرها لقيام الركن المادى للسرقة وهى إخراج المنقول (المملوك للغير بغير رضاه)من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى.

صحيح أننا ذكرنا اثناء دراستنا للركن المادى أن الحيازة لا تقوم إلا بعنصرين هما السيطرة المادية على الشئ من جهة ونية احتباس الشئ من جهة أخرى أى الاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه. وأن "الاختلاس" كنتيجة لجريمة السرقة لا يقوم إلا بسلب الحيازة بعنصريها، ولا تقع بالتالى الجريمة تامة إلا إذا أنشأ الجانى لنفسه حيازة جديدة: كاملة ومستقلة على الشئ، ومن بين عناصر هذه الحيازة نية احتباس الشئ.

لكن هل معنى أن الحيازة لا تقوم إلا إذا توفر لدى الجانى عنصرها المعنوى " وهو نية احتباس الشئ" أن هذه النية هى بعينها " نية تملك الشئ"، بحيث يصبح تطلبها فى قصد خاص تحصيل حاصل؟ الواقع أن هذه المقولة لا يمكن التسليم بها لعدة أسباب:

=وإنما هذه النتيجة هى مجرد خروج الشئ من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيازة الجانى(ص١٠١ هـ ١).

أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٠٢ ويقرر أن المقصود بالقصد الخاص" نية السرقة " أن يحل (الجانى) محل المالك نفسه فى ممارسة سلطاته الفعلية على المال لا أن يحل محل الحائز فى احتباس الشئ.

فالواقع أولا أنه أن كانت نية احتباس الشئ تعد غالبا مظهرا من مظاهر نية تملكه إلا أن النيتين مختلفتان لأن نية احتباس الشئ معناها أن الجانى أحل نفسه محل الحائز السابق للشئ أما نية تملكه فهى تعنى حلول الجانى محل المالك. وإذا كان صحيحا أن هذا الفارق قد لا يستشعر إذا وقعت السرقة على مالك الشئ وحائزة فى نفس الوقت فلا شك أن من الممكن استشعارها إذا وقعت السرقة على حائز الشئ لحساب مالكه، كما أنها تستشعر بطريقة أكثر وضوحا إذا وقفت السرقة عند حد الشروع[١].

والواقع ثانيا أن القصد الخاص فى السرقة وهو نية التملك ليس سوى الغاية التى يهدف إليها الجانى بنشاطه،وهذا يتطلب منطقيا توافر هذه النية قبل الإقدام على هذا النشاط أو بالأقل أثناءه بحيث يكون قصد الجانى من هذا النشاط تحقيق غاية تسبقه أو تعاصره هى نية التملك، أما نية احتباس الشئ فلا تتحقق زمنيا إلا بعد نجاح نشاط الجانى فى إنهاء حيازة المجنى عليه للشئ وإنشاء الحيازة الجديدة لنفسه عليه، فعندئذ فقط يبدأ البحث عن توافر نية الاحتباس. وعلى هذا فالفقه حين يقرر إنتفاء السرقة فيمن يأتى نشاطا يستولى به على حيازة منقول معين بقصد الاستعمال أو الانتفاع به لا ينفى السرقة لغياب العنصر المعنوى فى الحيازة وهو نية الاحتباس وإنما ينفيها لانتفاء نية التملك لدى الجانى وقت صدور الفعل منه.

هذا هو المنطق الذى تقوم عليه القاعدة الأساسية فى القصد الجنائى وهى وجوب معاصرته للفعل والا انتفت الجريمة. لأن الملحوظ فى الجرائم

---

(١) على أساس أن السرقة حين تقع تامة فمعناه أن النتيجة فى السرقة قد وقعت وهى انهاء حيازة المجنى عليه وانشاء حيازة الجانى، على نحو قد يقال فيه أنه مادام الركن المادى لا يتحقق إلا إذا سلب الجانى الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى فإن تطلب القصد الخاص بعد ذلك ليس سوى تحصيل للعنصر المعنوى فى الحيازة وهونية احتباس الشئ فالواقع أنه إذا جاز أن يختلط الأمر على هذا النحو فى صدد السرقة التامة، فهل يجوز أن يستمر نفس الخلط إذا كانت الجريمة الواقعة شروعا فى سرقة ونظن أن من المسلم أن النتيجة لا تقع إذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع .وعلى ذلك فإن الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لا تكون قد وقعت إذا وقفت السرقة عند حد الشروع بمعنى آخر لا يكون الجانى قد سيطر ماديا على الشئ حتى يجوز البحث عن نية السيطرة عليه أو احتباسه فماذا يكون الركن المعنوى فى الشروع فى السرقة إذا اعتبرنا العنصر المعنوى فى الحيازة (لم تتحقق) هو بذاته القصد الخاص، هل يجوز استخلاص قصد الفاعل من عنصر لم يتحقق فى الركن المادى؟

العمدية الوقتية هو وقف النوايا الإجرامية عن تنفيذ غاياتها ولهذا كان شرطا معاصرة القصد للفعل المكون للجريمة[1]. وتطبيقا لذلك لا يعد سارقا من يسلب حيازة غيره معتقدا – على خلاف الواقع – أنه يسترد أمواله، ولو تبينت الحقيقة فيما بعد وأستبقى حيازة الشئ بنية التملك، لأن الجانى لم تتوفر لـه نية تملك الشئ وقت صدور الفعل المحقق للإختلاس منه ولا فى حق من يعتقد وقت استلامه لحيازة شئ مملوك للغير أنه يأخذه برضاء صاحبه إذا اتضح له من بعد أن هذا الرضا كان منعدما. ولا فى حق من استولى على شئ بنية رده إلى صاحبه ثم بدأ له بعد ذلك أن يضمه إلى ملكه ففى كل هذه الأحوال وما يجرى مجراها يكون الاستيلاء على الشئ قد تم بحسن نية ثم نشأ سوء القصد بعد ذلك فلا تقوم السرقة لأن القصد الجنائى بعنصريه لم يكن معاصرا للاختلاس.

بينما اتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر السرقة فى الأحوال السابقة لأن السرقة لا تنتفى إلا إذا كانت حيازة الشئ قد أنتقلت إلى الجانى أما على الصورة الكاملة وإما على الصورة الناقصة وفى كل هذه الأحوال لم يحدث نقل للحيازة وإنما حدث أن وجد الشئ " ماديا" بين يدى الجانى فإن أستولى عليه فإنه يكون قد سلب الحيازة بعنصريها وهذا هو كل ما يتطلب لقيام السرقة[2].

ونحن من جانبنا نعتقد أن السرقة لا تنتفى فى جميع الأحوال التى يستولى فيها الشخص على شئ بحسن نية ثم ينشأ لديه سوء القصد من بعد، كما أنها لا تتحقق فى تلك الأحوال جميعا وإنما يختلف الأمر فى كل حالة على حدة لأن السرقة لا يتوقف توافرها فقط على الحالات التى يكون فيها القصد بعنصرية سابقا على اتخاذ الفعل المحقق للاختلاس ومعاصرا لـه، وإنما تقوم كذلك إذا كان الجانى قد بدأ فى اتخاذ الفعل ثم نشأ لديه وقبل تمام الفعل المحقق للاختلاس القصد الجنائى بعنصريه. أما إذا كان الجانى قد استنفذ فعله دون توافر القصد، فلا تقوم فى حقه جريمة السرقة ولو توافر له القصد من بعد، لأن الأصول الفنية للتجريم لا تجيز العقاب على نية تصادف أن وقعت على ركن

---

(١) ويسلم بسلامة تلك القاعدة فى ذاتها أحمد أمين ص ٦٤٥- حسن ابو السعود٤٩٦ محمود مصطفى ص ٣٨٦- القللى ص٦٠ – حسن المرصفاوى ٣٠- عبد المهيمن بكر ٣٣١ محمود نجيب حسنى ١١٠- جلال ثروت ١٠٣- فتحى سرور ص ٦٥٢ – عوض محمد ٢٨. ولكن الخلاف بينهم يبدو عند التطبيق.

(٢) ومن هذا الرأى أحمد أمين- القللى- محمود مصطفى -حسن المرصفاوى – فتحى سرور المواضع السابقة.

مادى سابق فى وجوده عليها. وعلى هذا الأساس فلا تقوم السرقة مطلقا إذا كان الجانى قد أستنفذ فعله، المحقق للاختلاس معتقدا بأن المال غير مملوك لأحد أو مملوك له أو أنه يتصرف برضاء مالك الشئ. أما إذا كان فعل الجانى لم يستنفذ مداه، أى لم يتحقق به الإختلاس بعد، كما لو كان المال بيديه" ماديا" بنية الانتفاع به ثم رده فلا يمكن أن يقال هنا أن شيئا من نموذج الركن المادى للسرقة قد تحقق فإذا طرأت لديه نية تملكه قامت فى حقه جريمة السرقة لأن استبقاء الشئ الموجود ماديا بين يديه يصبح هو الفعل المحقق للاختلاس[1].

(٢٨٦) تحديد وتعليق:

والواقع أن السبب وراء هذا الخلاف الذى بدا فى الفقه حول أركان السرقة لاسيما فى مجال ركنها المعنوى (طبيعة القصد- وفكرة المعاصرة) إنما يرجع إلى كون الفقه لم يراع عند دراسته للركن المادى لها الأصول المتعارف عليها فى دراسة الجرائم إذا أكتفى فى دراسته بتقسيمه إلى قسمين رئيسيين فعل الاختلاس ومحل الاختلاس والتقسيم على هذا النحو يوحى بأن جريمة السرقة ليست من بين جرائم النتيجة التى يتطلب القانون لتوافر نموذجها الإجرامى " حدثا" أو تغييرا معينا فى العالم الخارجى.

وقد ترتب على هذا المنهج – وهو شائع منذ ظهور نظرية جارسون – أن حدث الخلط بين عناصر الركن المادى وعناصر الركن المعنوى ونشأ الخلاف فى نقطة لا يجوز الخلاف فيها وهى معاصرة القصد للفعل.

والنتيجة فى جريمة السرقة هى إنهاء حيازة المجنى عليه للشئ المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشئ المسروق[2].

فإذا ما استقرت نتيجة السرقة على هذا النحو فى الذهن سهل بعد ذلك معرفة العناصر التى يتألف منها الركن المادى فى السرقة والتى ينصب عليها بالتالى القصد العام، وظهرت أسباب تطلب القصد الخاص أو نية السرقة للقول بقيام جريمة السرقة.

---

(١) قارن الدكتور حسين ابو السعود ٤٩٤. قارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٣٣.

(٢) ومن خلال هذا التأصيل يمكن أن يفهم ما المقصود بدراسة الحيازة التى لا تقوم السرقة بدونها والتى قلنا أنها سيطرة فعلية للجانى على شئ منقول مملوك للغير سيطرة ارادية أى مقترنة بلنية احتباس الشئ والاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه=

وعلى هذا الأساس فان الركن المادى للسرقة لا يقوم إلا إذا أتى الجانى فعلا من شأنه إحداث النتيجة وهى إنهاء حيازة المجنى عليه للشئ المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشئ، كما يشترط أن يكون محل الفعل مالا منقولا مملوكا للغير.

(٣٨٧) القصد العام:

والقصد العام هو إرادة الفعل أو النشاط المادى مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهذا معناه أن القصد العام فى جريمة السرقة لا يقوم قانونا إلا إذا أراد الجانى إتيان النشاط المادى المحقق للاختلاس وهو الحركة أو مجموعة الحركات العضلية التى كان من شأنها إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة مع العلم بكافة العناصر الأخرى للركن المادى وهو علم الجانى بوقوع فعله على منقول مملوك للغير وعلمه بصلاحية هذا الفعل لإنهاء حيازة المجنى عليه السابقة وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة.

وعلى هذا الأساس تنتفى الجريمة لإنتفاء القصد العام إذا تخلفت لدى الجانى إرادة الفعل المحقق للاختلاس كما لو وضع شخص بعض متعلقات زميله فى حقيبة يده سهوا أو وضعها له شخص آخر. أو كما لو تناول شخص حافظة نقود تخص شخصا آخر تحت تهديد إكراه مادى واقع عليه من آخر أو تحت تأثير مرض الكليبتومانية وهو مرض السرقة أو سكر قهرى أو نوم أو ضرورة وقاية نفسه أو نفس غيره من خطر جسيم يتهدده ففى تلك الأحوال جميعها تنتفى لدى الجانى إرادة النشاط الذى تحقق به فعل الاختلاس والقصد العام لا يقوم دون توافر تلك الإرادة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض، بوجوب تبرئة المتهم فى سرقة تيار كهربائى إذا ثبت أنه كلف كهربائيا بعمل زينة على لافتة محله فركب له بعض المصابيح و أوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدى مباشرة بحيث يصل إليها التيار الكهربائى دون أن يمر بالعداد المركب فى محله[1].

=دون رقابة من أحد فهذه هى الشروط المتطلبةفى نتيجة السرقة تماما كما تتطلب فى جريمة القتل ازهاق روح انسان حى أى توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما ونهائيا.

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ القواعد القانونية جـ٧ ق ٤٨٦ ص ٤٤٨.
ومن المعلوم أن ارادة النشاط مفترضة وعلى من يدعى العكس أن يثبته.

ومن ناحية أخرى تنتفي الجريمة لانتفاء القصد العام إذا انتفى لدى الجاني علمه بأحد عناصر الركن المادي المكون للجريمة.

فيلزم أولا أن يتوافر علم الجاني بأن من شأن فعله إنهاء حيازة المجني عليه وإنشاء حيازة جديدة على الشئ وعلى ذلك لا تتوافر الجريمة في حق من يختلس الميدالية الذهبية التي يضع فيها شخص معين مفاتيح أشيائه، ويضعها في حقيبة زوجته طالما كان يعتقد أن حيازة الزوجين واحدة ويلزم ثانيا أن يتوفر علم الجاني بأن فعله يرد على مال منقول مملوك لغيره وينتفي هذا العلم إذا اعتقد الجاني ان فعله يرد على مال مملوك له أو على مال مباح أو مال متروك، وعلى هذا لا تقوم الجريمة في حق من يسرق مالا مملوكا لغيره معتقدا أنه ماله الذي كان قد سرق منه أو حصل عليه شخص احتيالا أو إساءة للأمانة أو الذي كان قد ضاع منه، ويظل هذا الحكم صحيحا ولو كان اعتقاد المتهم الخاطئ في عدم ملكية الغير للشئ راجعا إلى جهله بقواعد القانون المدني، إذ أن قاعدة عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون لا تتوافر شرائطها إلا إذا كان الجهل منصبا على نص التجريم ذاته.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تبين أن ملكية الشئ المسروق كانت محل نزاع جدي بين المتهم والمجني عليه للشئ المسروق، ولم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجني عليه للشئ المسروق، وان أخذه للشئ إنما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذي يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدني[1]. لكن لا يقبل من الجاني الدفع بجهله بكون المال "منقولا" لأن في ذلك اعتذار بالجهل بنص التجريم ذلك أن "المنقول"

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ١ ق ١٧٨ ص ١٩٧ وقارن ٣ يونية ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٢٥٧. واعتبرت فيه الغلط في الملكية غير ناف للقصد في واقعة كان فيها رئيس أحد الأديرة وبعض الرهبان استولوا على أموال قس، اعتقادا بأنهم يأخذون أموالا مملوكة للدير ليردوها إليه، وقررت أن نية المتهمين السليمة المدعى بها قد تستنتج من خطأ قانوني بشأن الملكية، وذلك مالا يمكن قبوله...... لأنه لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم(بالقانون).

فى جرائم المال فكرة جنائية لا تتعلق بقانون آخر، وتختلف عن مثيلتها فى القانون المدنى[1].

ويلزم ثالثا أن يتوفر علم الجانى بأنه يختلس مال الغير دون رضاه فإذا تبين أنه كان معتقدا بأن مالك المال راض عن أخذه المنقول انتفى القصد العام وانتفت السرقة بالتالى والعبرة هى بعلم الجانى ذاته، مهما كانت معقوليته، لأن القصد أمر شخصى لا موضوعى لا علاقة له بالظروف ولا بتقدير الرجل العادى.

(٣٨٨) القصد الخاص:

لا يتوافر الركن المعنوى للسرقة بالقصد العام وحده أى بانصراف ارادة الجانى إلى إتيان الفعل المحقق للاختلاس مع علمه بأن من شأن هذا الفعل إنهاء حيازة المجنى عليه وإنشاء حيازة جديدة على المال المنقول المملوك للغير دون رضاه وإنما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص وهو نية التملك بمعنى أن تكون غاية الجانى من إتيان النشاط المحقق للجريمة ضم ما استولى عليه إلى ملكه أو ملك غيره[2]. وليس المقصود من ذلك ضم الشئ إلى ملك السارق كحق وإنما ضمه إلى ملكه كمركز واقعى وفحوى اقتصادى أى مجموع من السلطات والمزايا الفعلية، وهذه النية تتوافر لدى الجانى كلما كان مبتغاه من الاستيلاء على المال ان يتصرف فيه – واقعيا – على النحو الذى يتصرف فيه المالك فى ملكه فيحرم المالك الشرعى من سلطاته على الشئ ليحل نفسه أو غيره محل المالك فى تمتعه بتلك السلطات.

وتنتفى نية التملك إذا كانت نية الشخص لم تتجه إلا إلى اكتساب اليد العارضة على الشئ أو حيازته الناقصة. وتطبيقا لذلك تنتفى نية التملك لدى الجانى ولا تقوم الجريمة بالتالى لغياب القصد الخاص إذا كان الفاعل برغم سيطرته المادية على الشئ معترف بحق المالك عليه عازم على رد الشئ ولو كان هذا الفاعل قد اختلس الشئ ضد ارادة المالك بل ورغم مقاومته طالما كانت غايته من الاستيلاء على الشئ الإطلاع عليه أو فحصه أو الإنتفاع به أو

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ص٣٢٧.

(٢) نقض ١٩٨٤/٤/٢ رقم ٦٠٥١ لسنة ٥٣ ق- نقض ١٩٨٢/١٠/٧ رقم ٤١٤١ لسنة ٥٢ ق.

إصلاحه ثم رده. وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لم يستول على أدوات المطبعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه، فإن الحكم إذا اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة أن القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه ولو مؤقتا، فإنه يكون قد أخطأ، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفى فى القصد الجنائى،إذ لابد من وجود نية التملك[1]. كما لا تتوافر نية التملك فى حق من يختلس مالا مملوكا لغيره على سبيل الدعابة والمزاح ولا من يختلس مالا منقولا من سارقة كى يرده إلى مالكه ولا من يستولى على منقول مملوك لغيره بقصد الافتراء بجريمة فى حقه كمن يختلس مسدسا من آخر لاستعماله استعمالا يوقعه فريسة للاتهام فى جريمة ولا فى حق من يختلس سلاح آخر خشية أن يصيبه به[2]. ولا من يستولى على شئ مملوك لمدينة لا بينة تملكه بل حبسه تحت يده تأمينا على دينه[3]. ولا فى حق من يشترك مع اللصوص فى السرقة متى كان قصده تمكين المجنى عليه، الذى يعلم، من ضبطهم بالمسروقات.

هذا وقد قضى بأن اختلاس سيارة لركوبها مؤقتا وارجاعها بعد ذلك لا يعد سرقة للسيارة، لانتفاء نية التملك، وان عد سرقة للبنزين والزيت الذى استهلك[4].ويلاحظ أن هذا الفعل صار مجرما بعد تدخل المشرع المصرى سنة ١٩٨٠ بإضافة المادة ٣٢٣ مكررا (أولا)[5].

والواقع أن نية التملك هى كل ما يتطلب لقيام القصد الخاص سواء انصرفت إلى ضم المال إلى ملك المختلس أو إلى ملك غيره دون أن يمر بملكه هو، كالخادم الذى يغافل البائع ليحصل لسيده على كمية أكبر أو من نوع أغلى مما اتفق على شرائه من الشئ المبيع، أو أن يشترى شخص من محل تجارى بضاعة بمبلغ معين فيسلمه قريبه الذى يعمل بالمحل بضاعة أغلى ثمنا، هذا ويلاحظ أنه متى ثبتت نية التملك تحقق القصد الخاص ولو علق الجانى رد

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٩ ص ٣١٦.
(٢) قرار قاضى الاحالة بمحكمة مصر ١٤ فبراير ١٩٢٨ المحاماه س٢ ق ٢٤٢.
(٣) بنى سويف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ ق ٥٧.
(٤) نقض ١٠ يونية ١٩٣٨ القواعد جـ ٤ ق ٢٤٢ ص ٢٦٨.
(٥) سنتعرض لهذا الموضع تفصيلا فيما بعد.

المال المسروق على دفع جعل " الحلوان" أو تنفيذ فعل كالتنازل عن حق مستحق[1].

هذا ويلاحظ أن نية التملك لا تتطلب توافر نية الجاني فى الإثراء على حساب المجنى عليه كما لا تتطلب أن يكون قصد الجانى إفقار المجنى عليه إذ تقوم الجريمة بمجرد اختلاس الشئ بنية تملكه ولو ترك مكانه مبلغا نقديا يجاوز قيمته، وهذا تطبيق للقاعدة العامة فى عدم الاعتداد بالبواعث على السرقة فيستوى أن يكون خبيثا كالانتقام أو الطمع أم شريفا كالرغبة فى التصدق على الفقراء أو للحيلولة بين المجنى عليه وبين أشياء سيفضح بها أعراضا أو يمس بها غيره.

---

(١) راجع نقض ١٧ اكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ١ ق ٣٩٥ ص ٣٥٠.
هذا ويلاحظ أن التحدث عن نية السرقة استقلالا ليس شرطا لصحة الحكم بالإدانة فى سرقة مادامت الواقعة التى أثبتها الحكم تفيد تعمد اقتراف الفعل المكون للجريمة عن علم وادراك (١ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض س٤ ق ٧٧ ص ١٩٦).
أما إذا كانت هذه النية محل شك فى الواقعة المطروحة أو جادل المتهم فى قيامها وجب على المحكمة حينئذ أن تبينها صراحة وتورد الدليل على توفرها ٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٢٧٢ ص ٢٦٦. نقض ١٩٨٤/١٠/١٧ الطعن رقم٣٢٣ لسنة ٥٤ ق.

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

(٣٨٩) تمهيد :

السرقة فى التنظيم القانونى المصرى نوعان:بسيطة ومركبة وتكون السرقة بسيطة إذا توافرت فيها أركانها التى سبق وأبرزناها فى الفصل الفائت وهى اختلاس منقول مملوك للغير بغير رضاء صاحبه بنية التملك، دون أن يوجد أو أن ينضاف إلى هذه الأركان أحد العناصر القانونية التى يعلق القانون أثراً على توافرها والتى ورد حصرها فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٩ من قانون العقوبات.

أما السرقة المركبة فهى سرقة عادية توافرت لها ابتداء سائر الأركان المتطلبة لقيام جريمة السرقة البسيطة، غاية الأمر أن هذه السرقة اقترنت بعنصر من العناصر التى علق القانون أثراً معينا على توافرها. وهذه العناصر التى تنقلب بها السرقة من سرقة بسيطة إلى سرقة مركبة قد لا تكون عنصراً إضافيا بالمعنى الدقيق أى زائداً عن أركان السرقة البسيطة وإنما عنصرا مخصصا لمحل الجريمة ومحددا "النوع" المال الذى تقع عليه السرقة ويكون لهذا العنصر أثره القانونى فى تخفيف العقوبة أو تشديدها بل قد يكون من آثاره انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية. وهذه العناصر هى سرقة أسلحة الجيش وذخائره(م٣١٦(١)ع) وسرقة المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى(م ٣١٦ مكرر(٢)ع). فهذه العناصر الثلاثة لم تضف فى حقيقة الأمر شيئاً للركن المادى لجريمة السرقة البسيطة وإنما خصصت نوع المحل الذى تقع عليه السرقة لترتيب آثار معينة.

لكن الواقع أن معظم العناصر التى تنقلب بها السرقة البسيطة إلى سرقة مركبة تضيف عنصراً زائداً عن أركان السرقة البسيطة، ويرتب القانون على بعضها تشديد عقوبة السرقة دون أن يغير من وصف الجريمة فتظل الجريمة على حالها جنحة قدر لها القانون عقابا أشد. ومنها ما يؤثر فى وصف الجريمة فتنقلب به من جنحة إلى جناية.

ولقد كان المنطق يتطلب دراسة هذه الظروف وفق التأصيل الذى قدمناه، لكننا نفضل مع ذلك لأعتبارات الوضوح الدراسى أن نواجه هذه الظروف على أساس تأثيرها على وصف الجريمة فندرس الظروف التى تشدد عقوبة السرقة دون أن تؤثر على وصفها فتظل على حالها جنحة ثم ندرس الظروف التى يترتب على تواجدها انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية.

وترتيباً على ذلك سوف نتناول عقوبة السرقة فى ثلاث مباحث متتالية. ندرس فى الاول عقوبة السرقة البسيطة وفى الثانى عقوبة جنح السرقة المشددة ونتناول فى الأخير جنايات السرقة.

المبحث الأول

عقوبة السرقة البسيطة

(٣٩٠) عقوبة السرقة:

السرقة البسيطة، أى التى تكاملت أركانها الأساسية دون أن يتواجد معها أو ينضاف إليها واحد من العناصر التى يرتب القانون اثراً على توافرها، جنحة قدر المشرع لها عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ع).

ويجوز للقاضى فى حالة العود فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية وفق ما تقرره المواد ٤٩، ٥٠ ع النطق بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر(م ٣٢٠ع)هذا ويلاحظ أنه يلزم لصحة القضاء بهذه العقوبة أن تكون العقوبة المقضى فيها هى" الحبس" وأن تكون السرقة قد وقعت " تامة" وليس مجرد شروع فى سرقة[1]. لكن القضاء بهذه العقوبة ليس وجوبيا على القاضى بل جوازيا متروكا لتقديره.

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٤ ص ٦٨٨.
نقض ٣ يناير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٤٣ ص ١٣٩.
الدكتور محمود مصطفى ٣٨٨، الدكتور رؤوف عبيد ٣٦٢، الدكتور القللى ص ١٦٨، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٤١ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٠٧.
وقارن أحمد أمين حيث يرى أنه يستوى لجواز النطق بتلك العقوبة أن يكون الحكم صادراً بالحبس فى سرقة تامة أوناقصة(ص ٦٦٠).

أما الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح فيعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا (م ٣٢١ عقوبات) هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى السرقة أو فى الشروع فى السرقة بالحبس يكون واجب النفاذ فوراً ولو مع حصول استئنافه (م٤٦٣ ق.أ.ج).

هذا وتثور بمناسبة دراسة عقوبة السرقة عدة مسائل قد يكون من المفيد دراستها، رغم تعلق أحكامها بالسرقة البسيطة:

(٣٩١) عقوبة الاستيلاء بغير حق على سيارة مملوكة للغير:

أضاف المشرع المصرى بالقانون رقم٩٠ لسنة ١٩٨٠، المادة٣٢٣ مكرراً أولا عقوبات ليعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين.

وقد دعا إلى تدخل المشرع المصرى بتقرير هذه الجريمة، كثرة حوادث الاستيلاء على السيارات بقصد استعمالها فى مصالح المعتدين الخاصة مثل قضاء حاجة أو نزهة واعادتها إلى اماكنها أو التخلى عنها فى أماكن أخرى. واحتماء المعتدين بقصور نصوص قانون العقوبات عن عقاب من يستولى على سيارة مملوكة لغيره بقصد استعمالها واعادتها حيث يشترط القانون فى تجريم هذا الاستيلاء أن يكون مصحوباً بنية التملك التى تشكل القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة، الأمر الذى أحال سرقة منافع السيارات إلى ظاهرة مستفحلة تهدد حق أصحاب السيارات فى الانتفاع بها وتأمينها ضد العبث والإنتقاص من قيمتها وكفاءتها بيد فئة مستهترة.

وقد سبق للمشرع المصرى أن اتجه إلى تجريم بعض حالات سرقة المنافع بنصوص خاصة(م١٧٠ مكررا ، ١١٣ع).

ويرجع فى تحديد المقصود بالسيارة إلى قانون المرور، وهى "كل مركبة ذات محرك آلى تسير بواسطته".

هذا ويلزم لانطباق العقوبة المقررة لهذه الجريمة، أن يقع الاستيلاء بدون نية التملك، على سيارة مملوكة للغير، أيا ما كان القصد من هذا الاستيلاء، فكما أن الجريمة تقوم إذا كان هذا الاستيلاء قد تم بنية النزهة أو

قضاء حاجة، فإنها تقوم كذلك إذا وقع هذا الاستيلاء للكيد أو التعطيل أو التعويق أو لأى غرض آخر.

كما يلزم ثانيا أن يكون الاستيلاء قد تم بدون وجه حق أى دون أن يكون هناك سند من القانون أو الاتفاق أو اذن من صاحب السيارة أومن يمثله قانونا بحيازتها بواسطة الغير لاستعمالها فى غرض من الأغراض، وبناء على ذلك فإن وجود السيارة فى حيازة" سايس الجراج" بحكم عمله فى نظافتها وحراستها أو فى حيازة " الميكانيكى" بسبب قيامه بإصلاح فيها لا يعد سندا يبرر الاستيلاء عليها بغير نية التملك للتنزه أو لقضاء مصالح خاصة، وبالتالى فإن استيلاء أى من هؤلاء أو من غيرهما ممن يؤتمن على السيارة بسبب مهنته أو حرفته، لاستخدامها فى أغراضه الخاصة أو فى غير الأغراض المسلمة إليه من أجلها ولو بغير نية التملك يقع تحت طائلة العقاب بمقتضى النص الجديد.

فإذا اقترن هذا الفعل بفعل آخر معاقب عليه كقيادتها بدون ترخيص أو إذا تم الاستيلاء باستعمال مفاتيح مقلدة(أو عن طريق الكسر) طبقت القواعد العامة التى تقضى باعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم(م ٢/٣٢عقوبات).

هذا وقد روعى فى تقدير العقوبة فى النص الجديد أن تكون أخف من العقوبة المقررة لجريمة السرقة.

(٣٩٢) السرقة بين الأصول والفروع والأزواج:

وقد قررت المادة ٣١٢ ع أنه"لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة أضرار بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى آية حالة كانت عليها الدعوى كما أن له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء.

وما يعنينا فى دراسة هذا النص أنه يقرر قيداً إجرائيا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فيعلق هذه الحرية على إرادة المجنى عليه بحيث لا تسترد النيابة العامة حريتها إلا بطلب المجنى عليه بل أعطاه مكنة إيقافها فى أية لحظة والتنازل عنها وإيقاف تنفيذ الحكم النهائى وتلك على أى حال مشكلات إجرائية.

وينبغى أن يلاحظ أن هذا النص قابل للانطباق على السرقات بجميع أنواعها والشروع فيها سواء أكانت بسيطة أم مركبة مقترنة بظرف مشدد يقلبها إلى جناية أو يشدد فقط عقوبتها مع بقاء وصف الجنحة حتى ولو وقعت السرقة بالإكراه غاية الأمر أن الإكراه باعتباره عنفاً مادياً يشكل جريمة من جرائم الإعتداء على الأشخاص وهذه الجرائم لا تتقيد فيها حرية النيابة العامة قط.

ويشترط لإنطباق هذا المبدأ أن تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس أومن الابن أو الحفيد على أبيه أو جده أو أمه أو جدته أو العكس وأن يكون الشئ المسروق مملوكا ملكية خالصة للمجنى عليه. يستوى بعد ذلك أن يكون الجانى فاعلاً أو شريكاً عالما بتلك القرابة أم غير عالم وعالما بملكية المجنى عليه للمال ملكية خالصة أم لا[1].

المبحث الثانى
جنح السرقة المشددة

(٣٩٢) التعريف بها :

وردت هذه العناصر فى المادتين ٣١٦ ثالثا المضافة بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧٠ و٣١٧ ع. فأما العناصر المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ ثالثا فهى ثلاثة أولها يتعلق بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة إذا كان إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية. وثانيها يتعلق بمكان وقوع الجريمة ووسيلتها ما إذا وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بطريق التسور أو الكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة وثالثها ويتعلق بوسيلة التنفيذ إن وقعت ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ. وعقوبة السرقة فى هذه الأحوال هى الحبس(وهى من عقوبات الجنح) مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات وفى حالة الشروع تكون العقوبة (وفقا للمادة٣٢١) الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة لو وقعت تامة.

---

(١) ويتجه الرأى السائد فى الفقه إلى انطباق القيد الوارد بالمادة٣١٢ فى جرائم النصب وخيانة الامانة لاتحاد العلة وهى حفظ الروابط وأسباب الوئام بين أفراد الأسرة. راجع فى انطباقها كذلك جريمة الاتلاف: نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ نقض ٢٠٩١ لسنة ٥٣ ق.

أما العناصر التى نصت عليها المادة ٣١٧ فمنها ما يتعلق بمكان ارتكاب الجريمة كالسرقة من مكان مسكون وما فى حكمه والسرقة من مكان مسور ومنها ما يتعلق بزمن ارتكاب الجريمة كظرف الليل ومنها ما يتعلق بوسيلة تنفيذها كالسرقات التى تحصل بكسر الأختام، أو تعدد الجناة ومنها ما يتعلق بصفة المجنى عليه وزمن الجريمة كالسرقة الواقعة على الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء وعقوبة السرقة فى هذه الأحوال هى الحبس مع الشغل.

كما يلاحظ أنه فى حالة وقوع السرقة"تامة" مقترنة بأحد تلك الظروف يجوز للقاضى إذا توافرت حالة العود المنصوص عليها بالمادة ٤٩ ع أن يشدد العقوبة إلى الحدود المقررة بالمادة(٥٠ ع) والحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وأن يقضى بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين (٣٢٠ع).

هذا وسوف نتناول دراسة تلك الظروف تباعا.

(٢٩٤) أولا- السرقة فى إحدى وسائل النقل:

تقررت عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنين على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية (م٣١٦ (٣)/١).

وقد أراد المشرع بهذا النص تأمين الأفراد أثناء استعمالهم لوسائل النقل من السرقة بعد أن شاعت تلك السرقات وصعب على الناس التحوط منها على أموالهم لازدحامها فتدخل المشرع بتشديد العقوبة "لتوفير الحماية للمواطنين فى تنقلاتهم"[١].

ويقصد بوسيلة النقل، كل مركبة أيا كان نوعها أو شكلها أو طبيعتها يتواكب فى استخدامها الأفراد دون تمييز بينهم سواء أكانت برية كالقطارات والترام ومترو الإنفاق والأوتوبيسات وعربات الأجرة وعربات الكارو التى تنقل الناس فى بعض القرى طالما كان من حق كل قادر على دفع الأجرة ركوبها أم كانت بحرية كالسفن الداخلية والأوتوبيسات النهرية أم جوية

---

(١) نقض ١٩٨١/٦/١٤ أحكام النقض س٣٢ ص ٦٦٧.

كالطائرات وسواء أكانت من وسائل النقل الوطنية أم الدولية[1]. لكن السيارات الخاصة واللنشات الخاصة لا تدخل فى وسائل النقل التى يتشدد العقاب على السرقة الواقعة فيها لعدم توافر العلة من التشديد وهى الاشتراك الاضطرارى فى مكان مع الغير[2].

لكنه يستوى بعد ذلك أن تقع السرقة من راكب على آخر أو على أحد عمال المركبة أومن الأخير على زميله أو على أحد الركاب.

(٢٩٥) ثانيا- السرقة الواقعة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته:

وقد ورد ذكر هذا الظرف فى المادة ٣١٦ (٣) والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنوات إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة.

كما ورد فى المادة ٣١٧/ أولا والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مع الشغل فى حديه العامين وإن أضافت إلى تلك الأمكنة أحد المحلات المعدة للعبادة.

وهذا معناه أن السرقة الواقعة فى هذه الأماكن(مضافًا إليها السرقة من أحد المحلات المعدة للعبادة) يعاقب عليها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١٧/أولا إلا إذا تمت بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ (٣)/ ٢.

وتكمن العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الحاصلة فى تلك الأماكن إلى ازدواج الإجرام فى الفعل المحقق للسرقة إذ فضلا عن ما فيه من اعتداء على المال ففيه أيضا اعتداء على حرمة المسكن، وعلى القداسة الواجبة لأماكن العبادة.

---

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٦ س٣١ ص ٣٨٤. وقررت أن السيارة الاجرة من وسائل النقل البرى .عكس ذلك المرصفاوى ص ١٣٣١ ويفهم من نقض ٦ ديسمبر ١٩٧١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٩ ص انطباق التشديد على سيارات الاتوبيس الداخلى التى وصفتها المحكمة بأنها احدى وسائل النقل البرى.

(٢) أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى الموضع السابق.

والمكان المسكون هو المكان المستعمل بالفعل فى السكنى يستوى بعد ذلك أن يكون المكان معداً بطبيعته لذلك كالمنازل والفنادق والمستشفيات والسجون والملاجئ أم لم يكن كذلك وان استخدم بالفعل للسكنى كالمصنع أو المدرسة أو المحل التجارى أو الحظائر. كما يستوى أن يكون استخدامه قاصرا على شخص واحد كالبواب أو حارس المكان أو على عدة أشخاص، كما لا عبرة بأن يكون المكان ثابتا أم متحركا كالعوامة واليخت أو عربة الرحلات والخيمة، ولا أهمية من ناحية أخيرة لشكل المكان أو هيئته أو مادة صنعه فقد يكون من الطوب أو الخشب أو الصفيح أو الحطب، فكل ما يتطلبه القانون فى المكان ليكون مسكونا أن يتخذه شخص أو أكثر مأوى لأكله وراحته ونومه بعيداً عن الآخرين.

أما المكان المعد للسكنى فهو المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتا كالمشتى الذى لا يقيم فيه صاحبه صيفا أو المصيف الذى لا يقيم فيه صاحبه شتاء أو المنزل الريفى الذى لا يقضى فيه صاحبه سوى بعض الاجازات[1]. وعلى هذا الأساس لا يكون مكانا معداً للسكنى المكان الذى لم يسكنه أحد بعد أو لم يعد يسكنه أحد.

أما ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى فالمقصود بها كافة الأمكنة المخصصة لمنافعه سواء وجدت فوقه أو تحته أو بجواره (كالجراج والحديقة وغرفة الغسيل وحظيرة الدواجن) طالما كانت متصلة بالمكان اتصالا مباشراً بحيث يضمها كيان واحد كما لو كان المكان فوقه أو تحته أو يضمها سور واحد أو إطار واحد بحيث يغدو أنه وحدة غير منفصلة، ودون ذلك لا يعتبر المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكنى[2].

---

(١) انظر نقض ١٨ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٩ ص ٤٢٩ وعلى هذا يستقر الفقه . قارن Garraud, no2440 حيث يرى أن المكان المعد للسكنى لا يلزم أن يكون مسكونا بالفعل بل يكفى أن يكون صالحا لأن يصبح مسكونا. كالبيت المبنى حديثا والمعروض للايجار أو المكان الذى كان مسكونا وأخلى فعلا للتأجير أو لتحويله إلى مخزن. ولاشك أن هذا الرأى وسع معنى الأماكن المعدة للسكنى إلى حد تجاوز به مقتضيات التشديد.
أنظر عبد المهيمن بكر ص٣٤٤.

(٢) القللى س ٧٣ أ.د أحمد أمين ص ٦٦٣، عبد المهيمن بكر ٣٤٠.

أما محال العبادة فهى الأماكن التـى أعـدت لعبـادة الله سـبحانه وتعـالى وإقامة شعائر الدين ايا ما كان كالمساجد والكنائس والمعابد- يستوى بعد ذلك أن يكـون المحـل مخصصـا للكافـة أم لفئـة معينـة كـالمصلى المقامــة لعمــال أحــد المصانع، كما لا أهمية بعد ذلك لديانة السارق أو المجنى عليـه كمـا يسـتوى أن تقع السرقة على مال خـاص بـالمحل أو بـأحد رجالـه أو بـالمتعبدين فيـه أو مـن واحـد منـهم علـى الآخـر فكـل مـا يتطلبـه القـانون هـو أن تقـع سـرقة فـى محـل مخصص للعبادة.

وعلى هذا الأساس تكون السرقة مشددة مستحقة للعقوبة المقررة بالمادة ٣١٧ ع (الحبس مـع الشـغل) إذا وقعـت فـى أحـد محـال العبـادة أو فـى مكــان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته. هـذا ولا نـزاع فـى الفقـه حـول انطبـاق العقوبة المشددة سواء وقعت من الأجنبى على صـاحب المكـان أو مـن صـاحب المكان على الأجنبى الذى دخل فيه وأقـام بنـاء علـى اذن صاحبـه كـالضيف[1]. لأن عبارة النص عامة وعلة التشديد متوافرة.

هذا ويشترط لإنطباق هذا الظرف بعد صدور قـانون ٥٩ لسـنة ١٩٧٠ أن لا يكون الجانى قد دخل المكان بإحدى الوسائل غير المشـروعة المنصـوص عليها بالمادة ٣١٦ (٣)/٢. فإذا كان الجانى قد اسـتخدم فـى دخولـه إلـى المكـان المسكون أو المعد للسكنى إحدى الطرق المذكورة بالمـادة٣١٦ ثالثـا/٢ انطبقـت عليه العقوبة المقررة فيها وهى الحبس مدة لا تقـل عـن سـتة أشـهر ولا تجـاوز سبع سنوات.

يشـترط إذن لإنطبـاق العقوبـة المقـررة بالمـادة ٣١٦ثالثـا/٢ أن تكــون السرقة أولا قد وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاتـه وان يتـم ثانيا دخول المكان بواسطة التسور أو الكسـر أو اسـتعمال مفـاتيح مصطنعـة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعــاء القيـام أو التكليـف بخدمـة عامـة أو غـير ذلـك مـن الوسائل غير المشروعة.فما هو المقصود بتلك الوسائل؟.

يقصد بالتسور دخول اللص فى المحل الذى أراد السرقة منه مـن غـير بابه، أيا كانت الطريقة التى استعملها لهذه الغاية، يستوى فـى ذلـك أن يكـون قـد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدران المنزل أو وثب اليـه مـن نـافذة

(١) قارن أحمد أمين ص ٦٦٠.

أو هبط إليه من أى ناحية[1]. كمنزل الجار. كما يستوى أن يكون الجانى قد تسور المكان ذاته أو تسور الإطار الخارجى للمكان المسور.

جوهر التسور إذن هو بذل الجهد أما إذا كان الجانى قد تسلل من فتحه فى المكان أو فى السور أو جزء متهدم منه أو سرداب يوصل إليه دون إقتحام عائق فلا يتوفر التسور، لكن التسور من ناحية أخرى يتحقق مادام الجانى قد أجتاز عائقا للدخول من الخارج إلى داخل المكان ولو كان باب المكان مفتوحاً أو كانت بالسور فتحة يمكن للجانى أن يصل منها للمكان دون اجتياز عوائق[2]،والعلة فى ذلك أن علة التشديد ترتبط بما وقع من الجانى فعلا لا بما كان بإمكانه أن يفعله.

هذا ولا تنطبق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان التسور بقصد الدخول أما إذا كان قصد الجانى من التسور الخروج من المكان فلا تنطبق تلك العقوبة وأن أنطبقت العقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ وهذا بصريح نص المادة ٣١٦ التى تقرر.... إذا تم دخول المكان بواسطة التسور.

ويقصد بالكسر إستخدام العنف المادى فى إيجاد منفذ للدخول إلى المكان ككسر الباب أو النافذة أو إحداث فجوة بالجدار أو انتزاع المسامير المثبت بها القفل[3]. أو كسر زجاج النوافذ ومتى سلك الجانى سبيل العنف لدخول المكان قام الظرف المشدد فى حقه ولو كان باب المكان مفتوحا يمكن الدخول منه، لنفس العلة التى سبق أن ذكرناها فى التسور فإذا لم يستخدم الجانى عنفا فى دخوله للمكان فلا يقوم هذا الظرف كما لو دخل المكان عن طريق إدارة الأكرة أو رفع الشنكل أو إدخال الذراع من فجوة النافذة أو جذب الترباس بحبل أو عصا أو مغناطيس لأن تلك الوسائل تدخل فى باب " الحيلة" لا باب العنف.

هذا والكسر كالتسور لا يعد ظرفا مشدداً موجبا لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان بقصد دخول المكان أما إذا تم الكسر بغير قصد دخول

---

(١) محمود مصطفى ٣٩٧، القللى ص ٧٢، عمر السعيد رمضان ٤٨٠، عبد المهيمن بكر ٣٤٦، نقض ١٥ مايو ١٩٣٩ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٩١ ص ٥٤٩.

(٢) عبد المهيمن بكر ٣٥٠، هـ٢ ، ٣ والاحكام المشار إليها عنده.

(٣) نقض ٨ مارس ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ٦ ق ١٣١ ص ١٩٢.

المكان كمن يستعمل العنف على نافذة من أجل سرقتها أو إذا تم الكسر داخل المكان للتمكن من السرقة كاستعمال العنف على الدولاب لفتحه أو بقصد الخروج من المكان فلا ينطبق هذا الظرف.

ويقصد باستخدام مفاتيح مصطنعة كل اداة يستخدمها الجانى فى فتح الباب الخارجى سواء أكان مفتاحا مقلدا أو مفتاحا حقيقياً متى استعمل فى غير الغرض المخصص، وكذا أية أداة مما يستخدمها اللصوص عادة فى السرقة أو كان حتى سائلا أذاب به جسم الكالون.

أما إذا إستخدم الجانى المفتاح الحقيقى المستعمل فعلا فى معالجة الباب ولو تحصل عليه بطريق غير مشروع فلا يكون هذا الظرف قد تحقق [١].ومع ذلك فقدحكم فى فرنسا بأن المفتاح يعد مصطنعا ولو كان مفتاحا حقيقيا متى أستعمل فى غير الغرض المخصص له، فصاحب الفندق الذى يستعمل المفتاح الاحتياطى فى ارتكاب جريمة فى غرفة أحد الزبائن يستعمل مفتاحا مصطنعا[٢].

هذا ويلزم أن يكون الجانى قد استخدم المفتاح المصطنع بقصد دخول المكان للسرقة، فإذا فتح المكان بمفتاح مصطنع بقصد مقابلة أحد أو مشاهدة أمر ثم خطرت له فكرة السرقة فنفذها لا يتوافر هذا الظرف.

ويقصد بإنتحال صفة كاذبة أن يوهم الجانى أهل المكان مثلا بأنه مأمور للضبط القضائى ومكلف من السلطات بتفتيش المكان أو بمراقبة من بداخله ليتوصل بذلك إلى دخول المكان.

ويقصد بادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة من يدعى أنه باحث اجتماعى موفد من قبل وزارة الشئون لبحث حالتهم أو مكلف بتبخير المكان للوقاية من بعض الأوبئة أو بتطعيم السكان ضد بعض الأمراض.

هذا وقد قررت المادة ٥/٣١٦ فى نهايتها أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة. وهذا معناه أن الوسائل السابقة لم ترد فى النص على سبيل الحصر وإنما يشدد المشرع العقوبة على السرقة التى تحدث فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو احدى ملحقاته إذا تم دخول المكان بأى وسيلة غير مشروعة كائنة ما

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر.

(٢) 19 nov 1952. D.1953 p. 206 مشار إليه لدى الدكتور محمود مصطفى.

كانت، وتقدير مشروعية الوسيلة أمر متروك لقاضى الموضوع على ضوء الحكمة من التشديد ولهذا فنحن نعتقد أن الوسيلة تعتبر غير مشروعة ولو كانت صادقة طالما لم يكن القصد منها سوى دخول المكان للسرقة كمن ينتحل صفة كشاف الكهرباء أو الغاز أو المياه أو مندوب الإحصاء ولو كانت له الصفة بالفعل مادام قد إستخدامها فقط لتمكين نفسه من دخول البيت بقصد سرقته لا بقصد أداء وظيفته.

(٢٩٦) ثالثا- السرقة مع حمل السلاح:

قررت المادة ٣١٦ ثالثا/٣ هذا الظروف بقولها" السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ وعقوبة السرقة الواقعة بهذا الظرف هي الحبس الذى لا ينقص عن ستة أشهر ولا يزيد عن سبع سنين.

وترجع العلة وراء تشديد عقوبة السرقة الواقعة مع حمل السلاح إلى أن حمل السلاح أثناء السرقة من شأنه أن يشد أزر الجانى ويلقى بالرعب فى قلب المجنى عليه فيضمن للجانى فى النهاية نجاح مشروعه الاجرامى(١). إلا أن بعض الفقه يرى أن العلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الحالة إنما يرجع إلى ما ينم عنه حمل السلاح من خطورة إجرامية لدى الجانى بصرف النظر عن تأثير هذا الحمل على نفسية المجنى عليه(٢).

وأيا ما كان الأمر فى شأن علة التشديد-وهى تشمل فى رأينا الأمرين معا- فإن المشرع المصرى لم يضع لنا تعريفا للسلاح الأمر الذى دعا الفقه والقضاء إلى تعريف الأسلحة تعريفا واسعا يشمل كل ما يستعين به الإنسان على الاعتداء(٣). والأسلحة على نوعين: بطبيعتها وبالأستعمال فالأسلحة بطبيعتها وهى الأدوات المعدة أصلا للفتك بالأنفس كالبنادق والمسدسات والسيوف والحراب والملاكم الحديدية والخناجر والعصى المزودة بأطراف حديدية. والسرقة الواقعة مع حمل سلاح من هذا النوع يتحقق بها الظرف

---

(١) نقض١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٥ ص ٢٩.
والدكتور محمود مصطفى ص ٤٢، والدكتور عمر السعيد رمضان٤٨٩، الدكتور عبد المهيمن بكر ص٣٥٩.

(٢) الدكتور حسن المرصفاوى ص ٣٣٢.

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٦ سابق الاشارة اليه.

المشدد لأن حمله لا يمكن تفسيره عندئذ إلا بأنه للإستخدام فى السرقة[١].ولوكان حمل المتهم للسلاح فى الحقيقة راجعا إلى سبب لا اتصال له بالجريمة كأن يكون من مقتضيات عمله الرسمى أن يحمل السلاح وقت القيام به، ذلك أن المشرع إذ نص على التشديد لهذا الظرف قد قدر أن من يحمل سلاحا هو شر ممن لا يحمل ولذلك فقد جعل مناط التشديد هو حمل السلاح فى ذاته بغض النظر عما إذا كان قد لوحظ فى حمله إرتكاب السرقة أم لم يلاحظ فيه ارتكاب جريمة[٢]. كما لا يؤثر فى قيام الظرف أن تكون ظروف الحادثة نفسها مما لا يحتمل معها إستعمال السلاح فيها، لأن عبارة المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح فى ذاته – ظاهرا أو مخبأ- كاف وأنه لا عبرة بالقصد من حمله[٣]. بل أن الظرف يتحقق ولو كان السلاح غير معبأ ولم يكن مع المتهم رصاص لحشوه[٤]. بل لو كان السلاح بطبيعته فاسدا غير صالح للأستعمال[٥]. ولو كان حمله لا مخالفة فيه لقانون الأسلحة والذخائر [٦]. وفى هذا تقول محكمة النقض أن العبرة فى اعتبار السلاح ظرفا مشددا فى حكم المادة ٣١٦ من ق.ع إنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد فى الأصل للأعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه لإستخدامه فى هذا الغرض.

أما الأسلحة بالإستعمال وهى أدوات ليست معدة بطبيعتها للفتك بالإنسان، وإنما هى معدة للوفاء ببعض أغراض الحياة كالزراعة أو الصناعة أو شئون المنزل وإن جاز أن يترتب على إستخدامها على نحو معين الاعتداء على الإنسان ومنها البلط والفئوس والمناجل والسكاكين العادية والمقصات

---

(١) نقض ٨ مارس ٤٣ محكمة القواعد جـ ٦ ق ١٣٦ ص ١٩٩.

(٢) ويرى الدكتور رؤوف عبيد أنه يلزم أن يكون حمل السلاح بالاستعمال مقصودا به استعماله فى أرغام ارادة من قد يتعرض للجانى أثناء السرقة أو بالأقل مقصودابه التهديد باستعماله ولا يغنى عن ذلك مجرد استعماله فى تحطيم قفل أوباب أوفى أمر لا يتضمن المساس بشخص من الأشخاص.

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ وهو قضاءمستقر.

(٤) نقض ١٦ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ٤ ق ٣٣٧ ص ٤٣٢.

(٥) ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٧ ص٥٣٧. نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض س ٣٣ ق٥ ص ٢٩.

(٦) نقض ١٩٨٣/٣/١٥ أحكام النقض س ٣٤ ق٧٠ ص ٣٥٢. نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٧ ص ٥٣٧.

والمطارق والمطواة وشفرات الحلاقة فهذه لا يتحقق الظرف المشدد من مجرد حملها إلا إذا استظهرت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة، كاستعمال السلاح بالفعل أو التهديد به أو عدم وجود المقتضى لحمله فى الظروف التى حمل فيها.

وعلى هذا فالأسلحة بالاستعمال لا يقوم بحملها مجردا الظرف المشدد وإنما يلزم أن يثبت أن حملها كان لمناسبة السرقة[1].

هذا ومن المقرر أن حمل السلاح فى السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامى ويسرى حكمها على من قارف الجريمة فاعلا كان أم شريكا ولو لم يكن يعلم به[2]. هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يضبط السلاح بالفعل وإنما يكفى أن يثبت للمحكمة أن الجانى كان يحمل سلاحا وقت ارتكاب الجريمة، ولو أخفاه فيما بعد وأنكره.

(٢٩٧) رابعا – السرقة من مكان مسور:

تقرر هذا الظرف بالمادة٢/٣١٧ بقولها. يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو يكون باستعمال مفاتيح مصطنعة".

ويلاحظ على هذا الظرف أولا أن حكمه لا ينصرف إلا إلى السرقات التى تقع فى غير الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو إحدى ملحقاتها والتى سبق وذكرناها (فى ثانيا) كالمخازن والشون والأجران والحدائق المسورة على

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض س ٣٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨. نقض ١٩٨٣/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٢٩ ص ٦٤٢.

(٢) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ص ٢٠٧.
يرى الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ص٨٠٨ ، أنه يلزم لسريان الظرف المشددعلى جميع المساهمين ابتداء توفر الظرف المشدد بالنسبة لمن يحمل السلاح نفسه- فلو أن زوجة وضعت مسدس زوجها فى جيب معطفه الذى أرتداه أثناء السرقة دون أن يعلم بوجود السلاح به فالراجح أن هذا الظرف لا يتوفرفى حقه وكذلك بالنسبة لبقية المساهمين . وهومالا نأخذ به، على أساس أن الملحوظ فى تشديد العقوبة فى حالة حمل السلاح ظاهرا أو مخبأ ليس مجرد شد أزر الجانى عند أتيان السرقة وإنما كذلك ذلك الأثر الذى يتركه فى نفس المجنى عليه أن هو لاحظه مع الجانى.

غير مكان مسكون. والعلـة وراء تشـديد العقوبـة فـي هـذه الصـورة هـي حمايـة المالك الذى إحتاط لأمواله فأقام عليها سوراً فضـلاً عـن خطـورة الجـانى الـذى يتخطى الحواجز لكى يسرق فيزاول بذلك نوعا من الإكراه على الأشياء.

ويلاحظ ثانيـا أن أنطبـاق هـذا الظـرف متوقـف علـى توافـر عنصريـن الأول حصول السرقة فى مكان مسـور بحـائط أو بسـياج مـن شـجر أخضـر أو حطـب يـابس أو بخنـادق والثـانى أن تكـون السـرقة قـد حصلـت داخـل المكـان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعـة وهذا معناه أنه يلزم أن يكون التسور أو الكسر أو استعمال المفـاتيح المصطنعـة قد تم بقصد السرقة فإن تم بقصد آخر غـير السـرقة (كـالتصنت علـى حديـث أو مقابلة حبيب أو الاستجابة لإستغاثه) ثم طرأت فكرة السرقة للمتسور فنفذها فـلا ينطبق هذا الظرف.

فأما عن العنصر الأول وهو وقوع السرقة فـي مكـان مسـور علـى حـد تعبير النص بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطـب يـابس أو بخنـادق. فـإن طـرق التسـور الـواردة بـالنص لـم تـرد علـى سـبيل الحصـر بـل علـى سـبيل المثال[١].فقد يكون السور من صفائح أومن سلك شائك أو من أى شئ آخر فكل ما يتطلبه القانون فى المكان أن يكون صاحب المكان قد رسمه على نحو يكـون فيه ولوجه من غير بابه محتاجا إلى جهد أيا ما كـان قدره فـإذا لـم يكـن المكـان مسوراً من جميع جوانبه أو تركت فيه فتحة صغيرة لم يركب عليها بـاب يمكـن إغلاقه فلا يكون المكان مسوراً بالمعنى المقصود لكن لا عبرة بعـد ذلـك بمتانـة السور أو ارتفاعه ولا بنوع المادة المصنوع منها فيعتبر المكان مسورا ولـو لـم يكن سوره مرتفعا بل ولو كان ضعيفا أو كان بابه مفتوحـا،أو مـن السـهل فتحـه مادام [٢]. لا يتسنى للجانى دخول المكان إلا ببذل شئ مـن الجـهد مـهما تضـاءل ولو إلى حد مجرد دفع الباب.

وأما العنصر الثانى وهو أن تحصل السرقة من داخل المكـان المسـور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة. فقد سبق أن بينا المقصود بالتسور والكسر وإسـتعمال المفـاتيح المصطنعـة بمـا لا حاجـة

(١) الدكتور محمود مصطفى الموضع السابق، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٣١٨.
(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر الموضع السابق.

معه للتكرار سوى أن نبرز أن التسور في هذه الصورة يختلف عن التسور الذى تحدثنا عنه في البند ثانيا الخاص بالسرقة من الاماكن المعدة للسكنى بطريقه غير مشروعة فى ضرورة أن يقع على الإطار الخارجى للمكان المسور أعنى السور ذاته من ناحية كما يختلف التسور والكسر فى معنى هذا الظرف المشدد عن معنى التسور والكسر الوارد فى البند ثانيا من ناحية أخرى فى إنه لا يلزم أن يقع التسور أو الكسر بقصد دخول المكان إذ يستوى أن يحصل الكسر الخارجى أو التسور بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يكون الكسر أو التسور سابقا أو معاصرا للسرقة[1].

(٣٩٨) خامسا- السرقة بكسر الأختام:

وقد تقرر هذا الظرف بالمادة٣/٣١٧ التى قررت عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب الثانى. ويقصد بذلك الأختام المنصوص عليها فى المواد من ١٤٧ إلى ١٥٠ ع وهى الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم.

هذا وقد جعلت المادة ١٤٧، ١٤٨ من فك الأختام جريمة مستقلة عقوبتها أخف من عقوبة السرقة (وتتفاوت عقوبتها بحسب ما إذا كانت قد وقعت عمدا أو إهمالا من حارس أو من الغير وعلى حسب طبيعة المحل الذى وضعت عليه الاختام) إلا إذا كان هذا الفعل قد حصل من الحارس نفسه فتكون الواقعة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى سبع (٢/١٤٩).

وعلى هذا الأساس فإن السرقة التى تحصل بكسر هذه الأختام يعاقب عليها بالحبس مع الشغل إلا إذا كانت السرقة قد وقعت بكسر الختم من الحارس فإنه يعاقب بما تقضى به المادة ٢/١٤٩ باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد.

ولا يشترط فى كسر الأختام استعمال " العنف" وإنما يتسع معنى الكسر ليشمل كل فك للأختام سواء ترتب على ذلك تلفه أم لم يترتب.

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٩٩.

(٣٩٩) سادسا- السرقة الواقعة من شخصين فأكثر:

تقرر هذا الظرف بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ بقولها يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر. وبهذا أعتبر تعدد الجناة فى السرقة ظرفا مشددا لعقوبتها لما له من أثر فى تسهيل وقوعها وإيقاع الرعب فى قلب المجنى عليه خشية استعمالهم للقوة معه فضلا عما ينم عنه هذا الاتفاق من قصد مسبق واتفاق مستمر فى الزمن.

وبديهى أن التعدد لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وليس المقصود بالتعدد ارتكاب أكثر من شخص للسرقة فى لحظة زمنية واحدة بمحض الصدفة أو بفعل تداعى الخواطر كما يحدث مثلا عند هجوم جماعة من الغوغاء على بعض المحلات التجارية أثناء مظاهرة يعمل فيها كل جان لحساب نفسه(١). فلا يكفى إذن لتشديد العقوبة ان يكون هناك توافق بين الفاعلين فى السرقة وإنما يلزم وجود أتفاق بينهما وإلا أنتفت علة التشديد(٢).

هذا ويفهم منم الصيغة الفرنسية لهذا الظرف(٣). أن التعدد المقصود هو تعدد الفاعلين(٤). وهو التفسير الذى يتفق مع اعتبارات التشديد التى لا تتوافر إلا بوجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمة وعلى ذلك لا يتوفر ظرف التعدد إذا ساهم عدة أشخاص فى سرقة وكان أحدهم فقط فاعلا أصليا والباقون شركاء وذلك لأن الشريك ولو بعمل من أعمال المساعدة لا يظهر على مسرح الجريمة- وإلا عد فاعلا أصليا – فلا يتحقق باشتراكه الأثر الذى من أجله شدد القانون العقاب(٥). وعلى ذلك يتوفر التعدد إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والإستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعا يكونون فاعلين أصليين كما يتوافر التعدد فى حق متهمين أتفقا على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى أثر سقوط

---

(١) الدكتور القللى ص ٨٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٥٧.

(٢) الدكتور محمودمصطفى ص ٤٠٠، الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٨٤، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٥٧.

(3) Les vols commis par deux ou plussieurs personnes.

(٤) قارن أحمد امين (ص٦٦٤) حيث يرى انطباق الظرف بوجود فاعل أصلى وشريك.

(٥) الدكتور محمود مصطفى ص ٤٠١ ، الدكتور حسن المرصفاوى ٢٢٤.

السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر[1]. أو كان المتهم قد ساهم فى الافعال المادية المكونة للجريمة ومنها حمله مديه وتواجده مع آخرين على مسرح الجريمة وهو ما يكفى لاعتبارهم جميعا فاعلين أصليين[2].

هذا ويعتبر ظرف التعدد متوافرا حتى ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها وليس بشرط أن يعرف كل من ساهم فى الجريمة أو يقدم للمحاكمة أو يقضى بإدانته بل يكفى أن يقتنع القاضى بأن المتهم قد أرتكب الجريمة بمؤزارة غيره[3].

(٤٠٠) سابعا – السرقة الواقعة على جرحى الحرب:

يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى من الأعداء (م٩/٣١٧) وقد سبق فى مناسبة سابقة أن تعرضنا لأسباب هذا النص ولبيان معنى جرحى الحرب والمقصود بزمن الحرب وشرط أنطباق هذا الظرف وهو أن تقع السرقة فى أثناء الحرب على مال أحد جرحاها ولو كان من الأعداء ويتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر الظرف المشدد ولو كان المجنى عليه قد فارقته الحياة وقت وقوع السرقة[4]. لكن الواقع أن المادة ٩/٣١٧ لا تنطبق على القتلى لأن النص صريح فى حديثه على الجرحى ومثل هذا التفسير مهما كان مرغوبا فيه يحتاج إلى نص[5].

(٤٠١) ثامنا – السرقة الواقعة ليلا :

وقد قرر المشرع هذا الظرف فى المادة ٤/٣١٧ ع ورفع العقوبة الواقعة به إلى الحبس مع الشغل. وترجع العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الواقعة ليلا إلى كون الليل ظرفا موحشا يتسم الكون فيه بالهدوء ويلتمس الناس فيه راحتهم فيقضونه عادة فى النوم، وهذا من شأنه أن يضعف من قدرتهم على متابعة أموالهم بالرقابة وقدرتهم على حمايتها إذا أعتدى عليها أحد بالإضافة

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٤٢، وأنظر نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س٣٥ ق ٤٢ ص ٢٠٥.

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض س ٣٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨.

(٣) نقض ٢٩ نوفمبر ٢٨ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٩.

(٤) الدكتور رؤوف عبيد ٥٩٢، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٩٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٢٩٦.

(٥) الدكتور حسن المرصفاوى ٣٣٠.

إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا. ثم أن الليل من ناحية أخرى ظرف يهيئ للجانى فرصة أكبر للسرقة دون ضبط وللفرار بالسروقات دون متابعة.

ولم يضع القانون المصرى تعريفا لمعنى الليل. فاتجه رأى إلى القول بأن الليل هو الفترة التى يمتد فيها الظلام والهدوء وقلة الحركة. فطالما وقعت السرقة فى فترة من الوقت كان فيها الظلام مبسوطا على الكون وقلت فيه الحركة وساد الهدوء كانت السرقة واقعة ليلا، ذلك ما تتطلبه ظروف الواقع وعلى التشديد. وعلى هذا الأساس قضت المحاكم بأن أرتكاب الجريمة فى الدقائق العشر التالية للغروب لايعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لايقبل لمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب [1]. وبأن الليل هو الزمن الذى يبتدئ مع الغسق وينتهى ببلج الصباح لأنه يتخلل غروب الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر، ولا يمكن إعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود الحركة فيهما، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشددا هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم، وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون، فلا محل لوضع حماية سببها معدوم. وعلى هذا الرأى يستقر الفقه السائد. ومع ذلك فقد نعى على هذا الرأى عدم إنضباطه على أساس أن تحديد الليل على هذا النحو يجعله قابلا للتنوع بين المدن والقرى، وبين أيام الشهر القمرى بعضها والبعض [2].

ولهذا أتجه البعض الآخر إلى القول بأنه لا يلزم للقول بوقوع السرقة ليلا أن تكون السرقة قد وقعت قبل شروق الشمس أو بعد غروبها ولكن المهم أن تغرب الحركة اليومية لكى يبدأ الليل بمعناه فى القانون ولذا فإن " الليل "معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها وبهذا فهو لا يخضع لتقدير محكمة النقض [3]. والواقع - فى رأينا - أن " الليل" باعتباره

---

(١) استئناف مصر ٣٠نوفمبر ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٦ عدد ٨٩.

(٢) دشنا الجزئية ٧ يوليو ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٧ ق ٣١. الدكتور حسن المرصفاوى ٣٢٢،الدكتور عمر السعيد٤٧٧، الدكتور عوض محمد ٣٠٦. الدكتور محمود نجيب حسنى١٢.

(٣) أحمد أمين ،٦٥٧، الدكتورجلال ثروت م.حمد ص١١٤. نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٥٩أحكام النقض س ١ق٩٠ ص ٢٧٧.

ظرفا مشدد لعقوبة السرقة يعتبر من غير أدنى شك مسألة قانون تخضع لرقابة النقض شأنها شأن سائر الأفكار غير المحددة المفهوم[١].

هذا وقد اتجهت محكمة النقض المصرية[٢]- جريا على ما سارت عليه زميلتها الفرنسية [٣]-إلى تعريف الليل – بحق – بمعناه الفلكي إذا قررت بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتباره ظرفا مشددا للسرقة، دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو كان قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل في المادة٢١ من قانون المرافعات،وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة... وفضلا عن ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب أو قبيل الشروق وبين ما يقع في باقي الفترة التي تتخللهما ليس لها في الواقع ما يبررها"، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل، أي قبل شروق الشمس، فإنه لا محل لما ينعاه الطاعن عليه من أنه أخطأ في القول بتوفر ظرف الليل في هذه الواقعة.وعلى هذا الأساس تعتبر السرقة قد وقعت ليلا متى وقعت بعد غروب الشمس ولو قبل حلول الظلام وتكون قد وقعت نهارا إذا وقعت بعد شروق الشمس ولو قبل إنبلاج النهار.

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف الليل أن تكون السرقة بكاملها قد تمت ليلا بل يكفي أن يبدأ الجاني في اتخاذ الأفعال التنفيذية للجريمة ليلا ولو تمت نهارا[٤].

(٤٠٢) تاسعا- السرقة الواقعة من الخدم بالاجرة ومن المستخدمين والصناع والصبية:

هذا وقد تقرر هذا الظرف بالمادة٣١٧/٧ بتقريرها عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضرارا بمخدوميهم أومن

---

(١) أنظر في رقابة محكمة النقض للأفكار القانونية غير المحددة، رسالتنا السابق الإشارة إليها. بند ٥٤ وما بعدها.

(٢) نقض٤ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٧ ص ٢٨١. نقض٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ٧ ق ٤٨٣ ص ٤٤٦.

(3) ease crim.19 dec 1913 B.no 538.
الدكتور عبدالمهيمن بكحر ص ٣٤٥.

(٤) نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢.

المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من أستخدمهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة.

وبهذا النص شدد المشرع عقوبة السرقة كلما توفرت صفة معينة فى الجانى. فإذا كان الجانى خادما بالأجرة سرى الظرف المشدد عليه إذا كانت السرقة قد وقعت إضراراً بمخدومه لما فى مثل هذه السرقة من إخلال بالثقة والأمانة من جانب الخادم نحو أموال مخدومه التى يكون دائما قريبا منها واقدر من غيره على اختلاسها.

والخادم هو كل شخص ينقطع للقيام بالأعمال التى يحتاجها مخدومه أو عائلته فى شئون الحياة اليومية لقاء أجر معين.ومنهم السائق والمرضعة وخادم المنزل والطباخ والسفرجى...

يلزم إذن لتوافر صفة الخادم أن تكون هناك علاقة خدمة بينه وبين المجنى عليه.فلا يعتبر خادما الصديق الذى يساعد صديقه فى قضاء حاجاته أثناء مرضه ولو أنقطع لذلك ولا السيدة الفقيرة التى تعيش فى كنف قريبها المقتدر وتسهر على قضاء مصلحته وعائلته[1]. كما يلزم أن تكون خدمات هذا الخادم تقدم لقاء أجر أيا كان نوعه وسواء تمثل فى مبلغ من النقود أو فى طعام عينى أو كسوة فإذا أنتفى الأجر أنتفت صفة الخادم[2]، كما يلزم لتوفر صفة الخادم ان يكون منقطعا لخدمة المجنى عليه أما الشخص الذى يطوف على عدة أشخاص لقضاء بعض حاجاتهم على فترات متقطعة كالغسالة والزبال والبستانى الذى يعمل فى عدة منازل فلا يعتبر خادما[3].

فإذا توفرت فى الجانى صفة الخادم على هذا النحو فلا تكون السرقة الواقعة منه مشددة إلا إذا أرتكب السرقة إضراراً بمخدومه. ويتفق الفقه على أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة على مال يحوزه المخدوم سواء بوصفه مالكا له أو حائزا إياه، كما لو كان المال مودعا لديه أو مؤجراً له، لأن مثل هذه السرقة من شأنها أن تضر المخدوم لأنها تعرضه لمطالبة المالك

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ٣٩١، الدكتور القللى ص ٨٤، الدكتور عبد المهيمن بكر ص٣٦٣.

(٢) الدكتور أحمد أمين ص ٦٧٧.

(٣) قارن الدكتور حسن المرصفاوى إذ يرى توافر الظرف المشدد فى حق أمثالهم لتوافر العلة وعموم النص ص ٣٢٦

برده[١]. وعلى هذا الأساس لا ينطبق هذا الظرف إذا وقعت السرقة من خادم على مال زميله أو على مال ضيف مخدومه[٢]، ومن هنا فإن علم الخادم وقت الإختلاس أن المال لمخدومه شرط لأنطباق هذا الظرف.

لكنه يستوى أن تقع السرقة فى مكان الخدمة كالمنزل والحقل أو خارجه[٣].

وقد سوى القانون بسرقة الخدم بالأجرة، السرقة الواقعة من المستخدمين والصناع والصبية فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى الأماكن التى يشتغلون فيها عادة.

هذا ويدخل فى تلك الطائفة كل من يعمل لدى آخر عملا يعتبر خدمة بأجر يستوى أن يكون هذا الأجر نقديا أو إعتباريا كتعليم الحرفة بالنسبة للصبيان. ومنهم الكاتب والسكرتير وعمال المتاجر والصناع وغيرهم ممن يكلفون بأداء أعمال كتابية أو حرفية أو تجارية[٤].

ويلاحظ أن هذا الظرف لا ينطبق إلا على المستخدمين والعمال والصبية العاملين لدى الأفراد أو الهيئات الخاصة، أما السرقات الواقعة من غير هؤلاء – من الموظفين العموميين ومن فى حكمهم – فتشكل جريمة استيلاء أو اختلاس.

هذا ويشترط لأنطباق الظرف المشدد بالنسبة لهؤلاء أن تقع السرقة منهم فى مكان العمل سواء أكانت واقعة على مال مملوك لرب العمل أو كان يحوزه فقط أو كانت مملوكة لغيره كما لو وقعت السرقة. فى محل العمل على

---

(١) د. القللى ٨٥، د. جلال ثروت ١١٧ ، د. عبد المهيمن بكر ٣٦٤.

(٢) وأن توفرت هنا السرقة من مكان مسكون. ويرى أ.د. حسن المرصفاوى أن السرقة الواقعة على الضيف تضر بالمخدوم اضرارا أدبيا وبالتالى يتوفر الظرف المشدد لأن النص مطلق (ص٣٢٧).

(٣) قارن د. حسن المرصفاوى ص ٣٢٧ إذ يرى أن الظرف المشدد لا ينطبق إذا وقعت السرقة خارج محل الخدمة إلا إذا كان المكان داخلا فى مقتضيات عمل الخادم.

(٤) هذا ويلاحظ أن الصيارفة فى المحلات الخاصة وان كانت يدهم على النقود التى يتسلموها من المشترين يد أمين إلا أن السرقة الواقعة منهم على أموال رب العمل (الأخرى) تعتبر سرقة. قارن أ.د. حسن المرصفاوى ص ٢٣٧.

عميل أو على زميله، إنما لا يتوفر هذا الظرف إذا وقعت السرقة خارج المكان[1].

(٤٠٣) عاشرا- سرقة المتعهد بنقل الأشياء:

قررت المادة٨/٣١٧ أن يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد إتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة.

وأول ما يلاحظ على هذا الظرف أن فعل متعهد النقل وهو فى حقيقة الأمر " خيانة أمانة".وليس سرقة، لأن الجانى فى هذا الفرض يتسلم الأشياء بمقتضى عقد من عقود الائتمان هو عقد العمل . إلا أن القانون قد خرج على طبيعة الجريمة وأدخل فعل متعهد النقل فى نطاق جريمة السرقة بالنص الصريح إذا توافر هذا الظرف[2]. ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ أنه فيما عدا هذه الحالة- التى ورد بشأنها النص وأعتبر القانون فيها فعل متعهد النقل سرقة خروجا على الأصل فيها- لا يجوز إخضاع النقل لأحكام السرقة وإنما ينبغى إخضاعه للنصوص التى تحكمه أساسا وهى خيانة الأمانة، فإذا أجتمعت فى الواقعة ظروف أخرى تقلبها من جنحة إلى جناية فإن هذا الوصف لا يصح مؤاخذة متعهد النقل به، وإنما يكون من المتعين الرجوع إلى الوصف الحقيقى للفعل الجنائى الذى وقع منه[3].

---

(١) د. القللى ص ٨٥، د. محمود مصطفى ٣٩٢، د. عمر السعيد ص ٤٩٧، د. عبد المهيمن بكر ٣٦٥. وقارن د. حسن المرصفاوى ٣٢٨ إذ يرى أنه يلزم أن تقع السرقة اضرارا برب العمل كذلك .

(٢) ولهذا الخروج نتائج عملية هامة. إذ يجوز اثبات العقد بكافة طرق الإثبات ولو جاوزت قيمته عشرين جنيها، ويجوز عليها الشروع. وقد قضت النقض ٢ فبراير ١٩٠٧ أحكام النقض س ٨ ق ٧١ ص ٢٥٢:
انه متى كانت الواقعة أن المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجنى عليه١٠٠شيكارة أسمنت بمقتضى بوليصة تأمين لتوصيلها لأخر فلم يسلم منها سوى ٤٥ شيكارة، فإن الحكم إذ انتهى إلى اعتبار الواقعة سرقةلا يكون قد أخطأ فى شئ.

(٣) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ القواعد القانونيةس٨ ق٧١ ص ٢٥٢: د.محمود مصطفى ص ٣٩٢ ، د. عبد المهيمن بكر ص ٣٦٧.

ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان: الأول أن يكون الجانى قد كلف بنقل الأشياء مقابل أجر[1]. يستوى بعد ذلك أن يكون محترفا للنقل أو غير محترف أى منقطع له أم غير منقطع مادام قد كلف بالنقل بأجر، فإن أنتفى الأجر فلا ينطبق النص، كمن يحمل لآخر حقيبته على سبيل المجاملة أو الصداقة.وتطبيقا لذلك ينطبق التشديد على الحمال والمراكبى وصاحب عربة اليد وعربات النقل والحمارة والجمالة وأتباعهم المتصلين بعملية النقل أى من يعملون لديهم ،أما الشرط الثانى فهو أن يكون المال المسروق قد سلم إلى الجانى لنقله بوصفه مكلفاً بنقله بأجر وعلى هذا فلا ينطبق الحكم الوارد بالمادة٣١٧/٨ إذا لم يكن المال قد سلم إلى المكلف بنقله، وإنما وجد فى مركبته مع راكب أخفاه ليفلت من دفع الأجرة ولا فى حق سائق عربة الركوب الذى يسرق شيئا من أمتعة الركاب.

المبحث الثالث
جنايات السرقة

(٤٠٤) التعريف بها:

حدد المشرع المصرى فى المواد من٣١٣ إلى ٣١٦ ع الظروف التى إن توافرت فى السرقة أنقلبت من جنحة إلى جناية. وهذه الظروف هى جناية السرقة بالإكراه وجناية السطو، وجناية السرقة بالاكراه فى الطرق العمومية، وجناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح، وجناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرته، وأخيراً جناية سرقة المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توصيل التيار الكهربائى. وسوف نتناول دراسة تلك الجنايات تباعا.

(٤٠٥) أولا: جناية السرقة بالاكراه:

قررت المادة ٣١٤ ع أنه يعاقب بالسجن المشدد من أرتكب سرقة بإكراه فإذا ترك الإكراه أثر جروح تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

---

(١) د. جلال ثروت ص ١١٨، د. حسن المرصفاوى ص ٣٢٩. قارن فى اعتبار النقل سرقة فى كل أحواله: د. نجيب حنى ص ٤٩٤- ٤٩٥ "دروس فى قانون العقوبات". د. عمر السعيد ٤٤٩، د. فتحى سرور ص ٦٧١، د. عوض محمد ٣٤٢.

ويرجع العلة وراء اعتداد المشرع بظرف الإكراه وتشديد عقوبة السرقة الواقعة به إلى أن جريمة السرقة فى هده الحالة لا تقع من فعل واحد من الجانى وهو الإختلاس وإنما من فعلين إجراميين هما فعل الإختلاس وفعل الإكراه، بحيث تصبح السرقة بالإكراه إعتداء على الشخص والمال معا وقد أراد المشرع الخروج فى هذه الحالة على مقتضيات القواعد العامة التى كانت توجب تطبيق العقوبة الأشد فجعل منها جناية عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لفعل السرقة أو فعل الإكراه نظرا لما تتسم به هذه الجريمة من خطورة فى المتهم وخطر على المجتمع إذا ما تساهل فيها.

ولم يضع المشرع المصرى - وكذلك الفرنسى- تعريفا للإكراه. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلا للسرقة[1].

ومن هذا التعريف يمكن استخلص شروط الإكراه الذى تنقلب به الجنحة إلى جناية.

فيلزم أولا: أن يكون الاكراه موجها إلى إنسان: وهذا الشرط لا خلاف عليه فى الفقه ولا فى القضاء، وعلى هذا الأساس فإنه يلزم وقوع فعل الإكراه على إنسان، بصرف النظر عن شخص هذا الإنسان أو شخصيته فقد يقع على مالك المال وحائزه أو على الحائز غير المالك أو على شخص ثالث لا هو مالك ولا حائز كالحارس أو على من تطوع لمنع اللصوص من ارتكاب السرقة كالضيف الذى تصادف وجوده لدى المالك أو كرجل الأمن الذى يفاجئ اللص أثناء ارتكابه للسرقة فيعتدى اللص عليه.

لكن الإكراه لا يقوم قط على الجمادات والأشياء ولو تعاصر وقوعه مع وقوع فعل السرقة. وتطبيقا لذلك لا يعد إكراها كسر الأبواب والخزائن وإطفاء المصابيح وقطع التيار الكهربائى ونزع أسلاك التليفونات وقتل كلب الحراسة،

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ص ٢٠٥. نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ ص ٢١٥. نقض ١٤ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ عدد ٧٢. نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ٣ ق ٣٣٠ ص ٤٢٢. نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٨ ص٧٧٩. نقض٥ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨

وضرب الحيوان المسروق لحثه على الإسراع فى مشيه. وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعدمن أرهب ولدين صغيرين بدخوله عليهما فى الحجرة التى هما بها وإطفائه نورها وإغلاقه الباب عليهما بعد إتمام السرقة أنه استعمل الإكراه معهما[1].

ويلزم ثانيا أن يكون الإكراه الواقع على الإنسان ماديا: ويكون الإكراه كذلك إذا تمثل فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم إنسان بقصد إضعاف مقاومته لتسهيل ارتكاب السرقة. أما الإكراه المعنوى، كالتهديد بالقول أو بالإشارة فلا يجوز اعتباره فى باب السرقة إكراها مهما بلغت جسامته وأيا ما كان تأثيره فى نفسية المجنى عليه مادام الجانى لم يستطل إلى جسم إنسان آخر بعمل من أعمال العنف. ومع ذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار التهديد باستعمال السلاح ضربا من ضروب الإكراه شأنه شأن الإكراه المادى تماما.

والواقع من الأمر أن القانون وإن كان لم يتطلب صراحة أن يكون الإكراه ماديا إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة ٣١٤ التى فرقت بين الاكراه الذى يترك أثر جروح والإكراه الذى لا يترك مثل هذا الأثر وهذا معناه أن القانون فى جميع الأحوال يفترض صلاحية الإكراه لأن يترك أثرا، وهذا لا يكون إلا إذا كان الإكراه ماديا.

ومن ناحية أخرى فإن الفقه والقضاء مستقر على عدم صلاحية الإكراه المعنوى لقيام تلك الجناية ومثله التهديد بإفشاء سر أو التهديد بإيذاء أحد أفراد العائلة وعلى ذلك يستقر ضمير المشرع المصرى. ولما كان التهديد باستعمال السلاح يعتبر صورة من صور الإكراه المعنوى وإن كان من صوره الجسمية. فإن المشرع حين أراد التسوية بينه بالذات وبين الاكراه المادى أضطر إلى الإفصاح عن رغبته صراحة، كما فعل فى المادة٣١٣ ع، ٣١٥/٣،٣١٦ مكررا، وموقفه هذا يدل على أن التهديد باستعمال السلاح لا ينطوى تحت المفهوم القانونى للإكراه وإلا ما إحتاج الشارع إلى النص عليه[2].

---

(١) طنطا الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٠المجموعة الرسميةس ١٢ عدد ٢٦ مشار إليه لدى د.محمود مصطفى.

(٢) هذا الموقف من المشرع يسفاد منه أمران: =

ولكن محكمة النقض المصرية- مؤيدة بجانب من الفقه – قررت أنه من المقرر أن الاكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها تسهيلا للسرقة وانه كما يصح أن يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسمه فإنه يصح أيضا أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح[1]. أنه وإن كان القانون لم ينص فى المادة٣١٤ على التهديد باستعمال السلاح وعلى عدة بمثابة الإكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى، إلا أنه ما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانين (هذه الحجة غير صحيحة فيما يتعلق بالمادة ٣١٦مكررا) ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه، بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم؛ فإنه لا محل للقول بأن الاكراه لا يكون إلا بالاعتداء المادى، وبأنه لا يكون من التهديد باستعمال السلاح، لأن هذا التهديد لا يقل تأثيره عن الاعتداء المادى، وعلة تشديد العقوبة متوفرة فيه كما هى متوفرة فى الاعتداء المادى[2]. وتطبيقا لذلك اعتبرت السرقة واقعة بالإكراه إذا رفع الجانى السكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء ارتكابه للسرقة لمنعها من الاستغاثة وتهديد المجنى عليه بحربة كانت مع الجانى، وإطلاق السلاح النارى فى أثناء السرقة للإرهاب وبأنه يكفى أن تكون الأداة سلاحا بحكم استخدامها مثل الفأس والقضيب الحديدى[3].

=أن التهديد بالسلاح لا ينطوى تحت مفهوم الإكراه ، إذ لو كان ينطوى تحته فلماذا حرص على النص عليه إلى جانب الإكراه فى المواد ٢١٣،٢١٥، ٢١٦ والاكراه المعنوى لا ينطوى تحت مفهوم الإكراه المادى ، إذ لو كان ينطوى لما ذكر التهديد بحمل السلاح فى المواد السابقة، لأنه أبلغ صور الاكراه المعنوى. د.محمود مصطفى ٤٠٥، ٤٠٦، د. عمر السعيد ص٥٠٢ ، ٥٠٨. د.عبد المهيمن ٤٠٥. د. عوض محمد ٢٨٢٧.

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١.

(٢) نقض ٢٤ مايو١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٩٧ ن ٢٧. نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٥ ص ٤٢٢. نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠أحكام النقض س ٢ ق ٩٤ ص ٢٤٥. نقض ٢٦فبراير١٩٦٢أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٨ ص ٧٧٠. نقض ١٩ يونية ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق١٧٠ ص ٨٤٦. أنظر فى الفقه الدكتور القللى ص ٨٩، ٩١ ، رؤوف عبيد ص ٤٠٤ ، حسن أبو السعود٥٣. وقارن جلال ثروت ١٢١، نجيب حسنى ص١٣٦.

(٣) نقض ٣ يناير ١٩٣٠- ٤ فبراير ١٩٣٥ ، ٤ مايو ١٩٢٦ ، نقض ٨ مارس ١٩٤٣ المشار إليها لدى رؤوف عبيد.

والحق أن هذا القضاء لا يستند إلى القانون، وبرغم تقديرنا للاعتبارات العملية التى دفعت محكمة النقض إلى مد حكم الإكراه -استثناء- إلى حالة التهديد باستخدام السلاح إلا أن هذا القضاء لا يمكن قبوله قانونا إلا بتعديل تشريعى ينص عليه صراحة.

وخلاصة القول أنه يلزم أن يكون الإكراه ماديا أى متمثلا فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم شخص بقصد أضعاف مواجهته تمكينا للسرقة يستوى بعد ذلك أن يكون العنف واصلا إلى حد تهديد حياته أو غير واصل، فأية درجة من العنف تكفى لتوافر الإكراه[1].

كالإمساك بالمجنى عليه حتى يتمكن الفاعل من السرقة، أو دفعه، أو طرحه أرضا، أو أخذ المفتاح من يديه عنوة، أو إلقاء غطاء على رأسه، أو تراب فى عينيه، حتى لا يتبين وجه الجانى، أو كم فمه، أو صفع طفلة على وجهها ولوى ذراعها حتى تسلم حليها أو تخدير المجنى عليه بقطعة قطن مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الاسيتون[2].

هذا ويلزم فى الاكراه أن يكون الجانى قد حققه بسلوك عنيف يتميز عن فعل الاختلاس. فمجرد خطف المسروق لا يعد إكراها مالم يتنبه المجنى عليه أثناء محاولة اختطاف الشئ فيبدى مقاومة[3]. ولا الاستيلاء عليه من شخص نائم[4]. أو فاقد الوعى نتيجة مرضه أو فعله هو، أومن كهل أو عاجز عن الحركة أو المقاومة.

لكن لا يلزم أن يوجه الجانى العنف إلى جسم الشخص لتعطيل مقاومته بيديه مباشرة بل يصح أن يسخر لذلك آلة أو حيوانا. كمن يطلق على آخر كلبه لإيذائه لتمكينه من السرقة، أو أن يستغل وضعا نشأ بغير فعله فيستبقيه ويتوصل به إلى تعطيل مقاومة المجنى عليه، ولذلك قضى بأنه إذا كان

---

(١) ويلاحظ أنه إذا وصل العنف إلى درجة " القتل" توافرت جريمة القتل المرتبط بجنحة، لا مجرد السرقة بالاكراه.

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ رقم ٦٢٨٠ لسنة ٥٣. نقض ٣ مايو ١٩٥٤ أحكام النقض س٥ ق ١٨٧ ص ٥٥١. نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧ ص ٨٤٦.

(٣) نقض ١٠ اكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ١ ق ٢٨٧ ص ٢٤٦، وهذا ما لم ينتبه المجنى عليه أثناء محاولة اختطاف الشئ فيبدى مقاومته.

(٤) ١٤ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ ق ١٧٢.

المتهمان قد عملا على الفرار بالمسروق والتخلص من الجندى الذى هم بضبطهما حين رآهما على هذه الحال بأن فرا بالسيارة بسرعة كبيرة وفى طريق وعر، ولم يكن قصدهما من ذلك إلا أن يرغما الجندى المذكور وهو متعلق بالسيارة- نصفه العلوى إلى داخلها والنصف الآخر فى خارجها- على تركهما بسيارتهما وما فيها، شاء أو لم يشأ،وهما عالمان أنه فى كلتا الحالتين سيتركهما لا محالة ويصيبه الأذى حتما، فإن السرقة التى تمت فى هذه الظروف تكون قد وقعت بطريق الاكراه[1].

ويلزم ثالثا: أن يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة:وعلى هذا لا تعتبر السرقة واقعة بالإكراه إلا إذا كان الجانى قد اتخذ الاكراه وسيلة لاتمام غرض الجانى فى السرقة، فإذا انتفت العلاقة بينهما، كما لو ارتكب الاكراه لارتكاب جريمة أخرى ثم طرأت له فكرة السرقة فنفذها فلا تكون السرقة بالإكراه. ولا فى حق من يتشاجر مع آخر فتسقط منه حافظة نقوده فيختلسها لأن العنف لم يكن بقصد ارتكاب السرقة.

ومن ناحية أخرى لا يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة إلا إذا كان الغرض منه ارتكاب السرقة، بتعطيل مقاومة المجنى عليه أو إنقاصها، وهذا يتطلب منطقيا أن يكون الاكراه قد تم قبل وقوع السرقة أو بالأقل معاصرا لها، أما إذا وقع بعد تمامها فإنه لا يتصور أن يكون هذا الاكراه قد وقع بقصد السرقة وإنما الصحيح أنه يكون قد وقع بقصد التخلص منها أو الإفلات من عقوبتها والإكراه فى هذه الحالة ليس من مقتضيات التشديد.

ومع ذلك فقد أستقر قضاء محكمة النقض على أن الاكراه " يعتبر ظرفا مشددا للسرقة إذا حصل بقصد الاستعانة به على اتمام السرقة، أو النجاة بالشئ المسروق عقب وقوع فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أما إذا حصل بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشئ المسروق فلا يعتبر ظرفا مشددا، بل يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما يقضى به القانون[2].

---

(١) ٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٤٠٨ ص ٤٥١.

(٢) نقض أول مارس ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ن ٢٨٧ ص ٢٣٣. نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ أحكام النقض س١٣ ق ١٩٥ ص ٨٠٦. نقض١٨ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س٢٢ ق ١٧ ص ٦٩.

ويثير هذا الموقف من جانب محكمة النقض جدلا بين فريق من الفقهاء على أساس أنه لا يتفق مع القاعدة التى تقضى بأن الاكراه الذى يقع بعد تمام الجريمة لا يصح أن يؤثر على طبيعتها(١).

والواقع أن المشكلة هنا ليست فى الاكراه وإنما هى فى تحديد لحظة تمام السرقة والتى لا تتحقق إلا بعد حيازة الجانى للشئ بحيث يصبح فى قبضته وتحت تصرفه، وهذا يعنى أن قضاء محكمة النقض قضاء سليم فى نتائجه غاية الأمر أن أساسه الصحيح هو فى وقوع الاكراه قبل تمام السرقة أى قبل خلوص حيازة الشئ المسروق للجانى، فكل عنف يحصل من الجانى قبل خلوص تلك الحيازة يعتبر من غير شك واقعا لارتكاب السرقة لأن السرقة قبل حيازة الجانى المسروق حيازة كاملة ومستقلة، تكون مازالت فى مرحلة الشروع ومادام الجانى لم يخرج بالمسروق من منزل صاحبه أو من مسرح الجريمة بوجه عام، أو خرج منه ولكن صاحب الشئ طارده وجد فى أثره فإن حيازته لا تكون بعد قد نشأت كاملة وكل عنف يصدر عنه فى هذه الفترة للخلوص بالحيازة يعتبر يقينا حاصلا لارتكاب السرقة وداخلا فى منطوق التشديد.

أما إذا كان الجانى قد تخلى عن المسروق وانطلق للنجاة بنفسه فإن فعله الإجرامى فيما يتعلق بالسرقة يكون قد انتهى. ووقف عند حد الشروع، فإذا وقع منه اعتداء على الغير أثناء فراره فذلك ليس إكراهـا فى سرقة لأن السرقة قد وقفت فعلاً عند حد الشروع، وإنما هو فعل إجرامى جديد، يشكل جريمة مستقلة بذاتها(٢).

هذا ويلاحظ ان الاكراه ظرف عينى يتصل بماديات الجريمة، ويسرى على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء، علموا به أو لم يعلموا(٣).كما لا يلزم أن يتحدث الحكم عن ركن الاكراه فى السرقة استقلالاً ما دامت مدوناته تكشف عن توافر هذا الركن وترتب جريمة السرقة عليه(٤).

---

(١) أنظر د.محمود مصطفى ٤١٠، د. عبد المهيمن بكر ص ٣٨٢ وما بعدها. وانظر فى مناقشة هذا الجدل د. عوض محمد ص ٣١١.

(٢) محمود نجيب حسنى ١٦٩، ١٧٠ – عوض محمد ٢١٣،٢١٤. عمر السعيد رمضان ٥٠٦ ، ٥٠٧ – عبد المهيمن بكر ٢٨٤.

(٣) نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض ١١ ق ٢٤ ص ١٨١.

(٤) نقض ١٩٨٢/٥/٩ أحكام النقض س ٣٢ ق١١٣ ص٥٦١.

كما يلاحظ أن عقوبة جناية الإكراه تختلف بحسب ما إذا كان الفعل لم يترك أثر جروح فتكون عقوبتها السجن المشدد، أو ترك هذا الأثر فتكون العقوبة هى السجن المؤبد أو المشدد.

(٤٠٦) ثانيا: جناية السطو:

قررت المادة ٣١٣ أنه يعاقب بالسجن المؤبد من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية:

الأول : أن تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا.

الثانى :أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر.

الثالث: أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة.

الرابع: أن يكون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيي بزى ضابط أو موظف عمومي أو إبراز أمر مدعى صدوره من طرف الحكومة.

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم.

وقد سبق أن تعرضنا فيما سبق لتحديد المقصود بالليل، وتعدد الفعلة وحمل السلاح من جانب الفعلة أومن جانب واحد منهم، مما لا حاجة بعده لمزيد من بيان.

وقد تطلب القانون لتوافر النموذج القانونى لجناية السطو إلى جوار تلك الظروف الثلاثة أن يكون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى، والواقع أن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال وأن المقصود هو وقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى بنفس المعنى وفى نفس الحدود التى تناولناها فيما سبق[١].

---

(١) أحمد أمين ص٦٦٠- مصطفى القللى ص ٩٨- محمود مصطفى ص٤٠٤- عمر السعيد ٥٠٣- حسن المرصفاوى ٣٤٧ – عبد المهيمن بكر ٣٦.

كما لا جديد يضاف حول معظم الوسائل التى يجب لتوافر جناية السطو أن يتم دخول المكان المسكون أو المعد للسكن أو إحدى ملحقاته بواسطتها وهى خمسة: التسور، أو الكسر، أو استعمال مفاتيح مزورة- وقد تناولنا تحديد المقصود بهذه الوسائل فيما سبق – التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى، أو إبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة.

أما التزى بزى أحد الضباط فيقصد به الظهور بمظهر أحد الضباط أو أحد الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شارتهم أو العلامات التى يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو الجيش ، أو الشارة التى يضعها الخفير النظامى على "البلده" أو وضع العلامات التى يتميز بها بعض موظفى الدولة، كعمال توزيع الغاز وإصلاح الكهرباء والتليفونات. والمفهوم من تلك الوسيلة أن من يرتديها ليس له الحق فى التحلى بها فإن كان له هذا الحق أصلا فلا يتوافر ذلك الشرط فى حقه، لكن يستوى لتوافر الجناية أن يرتدى هذا الزى سائر الجناة أو واحدًا منهم فقط[1]. وترجع العلة فى ذلك إلى استغلال الجناة لثقة الناس فى عمال الدولة وواجب الطاعة نحو بعضهم.

أما إبراز أمر مدعى صدوره من الحكومة، فمقصود به إبراز أمر مكتوب ينسب صدوره- زورا – إلى إحدى مصالح الحكومة(كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق) يخول لحامله حق دخول المكان. فيشترط فى الأمر أن يكون مكتوبا ومنسوباً إلى إحدى جهات الحكومة كذبا، فإن لم يكن مكتوبا، أو كان صادقا، أو صادراً من غير سلطات الدولة فلا تنطبق المادة ٣١٣ع.

---

(١) الدكتور القللى ٩٩.
ويلاحظ أن التزى بزى موظفى الجمعيات الخاصة أو العاملين لدى الأفراد، لا تقوم به الجناية لأنه ليس تزييا بزى موظف عمومى. أحمد أمين ص ٦٧٦.
ويلاحظ أن الدكتور محمود مصطفى يقرر أن ارتداء ملابس الحجاب والسعاه فى المصالح يوجب انطباق الجناية إذا توافرت بقية شروطها، وتبعه الفقه فى ذلك (ص١٠٤). الدكتور عمر السعيد ص٥١١- الدكتور عبد المهيمن بكر ٣٨٧ – الدكتور جلال ثروت ١٢٨. بينما يرى الدكتور المرصفاوى أن الزى الذى يرتدى الحاجب ليس من شأنه الايحاء بحق لابسه فى دخول المنازل ص ٣٤٦. والواقع أن المسألة موضوعية، وتختلف من حالة إلى أخرى لأنه متصور أن يرتدى شخص زى الحاجب للتوصل إلى دخول المنزل عن طريق ايهام صاحبه بأنه معه رسالة يلزم تسليمها بسركى من المصلحة التى يعمل بها.

تلك هى الوسائل التى يلزم أن يسلك الجانى إحداها لدخول المكان.

ويلزم فوق ذلك أن تكون السرقة قد وقعت إما بالإكراه، أى العنف البدنى الموجه إلى شخص معين لتسهيل السرقة، وأما بالتهديد المجرد بإستخدام السلاح، يستوى أن يكون سلاحا بطبيعته أو بحسب استعماله.

(٤٠٧) ثالثا: جناية السرقة بالأكراه فى الطرق العمومية:

قررت المادة ٣١٥ أنه " يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد على السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية فى الأحوال الآتية:-

أولا: إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهراً أو مخبأ.

ثانيا: إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الإكراه.

ثالثا: إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا وكان ذلك ليلا أو بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح.

والركن الأساسى فى هذه الجريمة هو مكان وقوعها إذ يشترط أن تقع فى الطرق العامة أوفى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية. ثم أن تتوافر إحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة السابقة.

فأما المقصود بوسائل النقل فقد تعرضنا له من قبل، يبقى أن نحدد المقصود بالطرق العامة (بعد صدور ق٥٩ لسنة١٩٧٠) هو كل طريق يباح فيه المرور للكافة فى كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضا مملوكة للحكومة أو للأفراد.

فلا يلزم اذن أن يكون الطريق واصلا ما بين البلاد، فالطرق الممتدة داخل المدن والقرى والكائنة فى قلب العمران أو إلى جواره تعتبر طرقا عمومية فى منطوق هذه الجناية بصريح نص المادة ٣١٥ التى نصت على أنه

"... وسواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها"[1]. وبهذا عدل المشرع المفهوم الذى كان سائداً لدى الفقه والقضاء حول عدم انطباق هذه الجناية إلا على السرقات الواقعة على الطرق التى تصل ما بين البلاد تفريعا على العلة التى كان الفقه والقضاء يراها وراء هذه الجناية وهى تأمين المواصلات.

كما لا يلزم أن يكون الطريق بريا، بل ينطبق النص ولو كان الطريق نهريا بتقريره صراحة فانحسم بذلك خلافا كان حاداً فى الفقه[2].

غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط وقوع السرقة فى الطرق العامة، لا على الأشياء المتروكة أو الثابتة عليها كالأشجار وادوات الزراعة والدواب الهائمة فى الطريق وإنما يلزم أن تقع السرقة فى الطريق أثناء استعماله فى الانتقال، سواء أثناء سير المجنى عليه أو أثناء راحته. من جانب من قاطع طريق أو من مصاحب له[3]، وسواء وقعت السرقة على شئ يحمله المجنى عليه أو يركبه أو يقوده. ونفس الأمر بالنسبة لوسائل النقل إذ يلزم وقوع السرقة فيها لا عليها ذاتها أو على أحد مكوناتها.

فإذا وقعت السرقة فى الطريق العام بالمعنى السابق كانت الواقعة جناية إذا وقعت من شخصين فأكثر وكان أحدهما يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، أو حصلت من شخصين فأكثر بطريق الإكراه، أو من شخص واحد يحمل سلاحا إذا وقعت منه السرقة ليلاً أو باكراه أو تهديد باستعمال سلاح. وعلى هذا قضى بأن ارتكاب المتهم وآخر السرقة من إحدى وسائل النقل العام حالة كونه يحمل سلاحاً (مطواه) تتوافر به جميع عناصر جناية السرقة المؤثمة بالمادة ٣١٥

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ احكام النقض س٣٤ ق ١٧ ص ٥٣٧ واعتبرت طريقا عاما شارع السودان بمدينة امبابة، الدكتور محمود مصطفى ٥٧١- الدكتور عبد المهيمن بكر ٣٨٩، الدكتور حسن المرصفاوى.

(٢) فى فرنسا استقرار على عدم اعتبار الطرق المائية طرقا عمومية فى مفهوم هذه الجناية والأمر فى مصر كان محل خلاف فمن الفقهاء من رفض اعتبار الطرق المائية طرقا عمومية: د. محمود مصطفى ٥٧١- د. عبد المهيمن بكر ٣٨٥ - د. حسن ابو السعود ٥٢٤وقد قضت جنايات المنصورة فى ٢٢ ابريل ١٨٩٥ الحقوق س ١٠ ص ١٤٥ بعد اعتبار البحر طريقا عاما. ومنهم من كان يرى انطباقها من باب أولى لتوافر العلة: د. حسن المرصفاوى ٣٤٩- د. أحمد أمين ٦٥٨- د. مصطفى القللى ٩٧ - د. أحمد سرور ٦٩١ - د. عمر السعيد ٤٦٦.

(٣) دكتور رؤوف عبيد ص ٤١١.

أولا من قانون العقوبات والتى لا تشترط لتوافرها أن تكون السرقة قد ارتكبت بإكراه[1].

(٤٠٨) رابعا: جناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح:

تقررت هذه الجناية بالمادة ٣١٦ مكررا بتقريرها " يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحاً ظاهراً أو مخبأ ".

وعلى هذا الأساس تتوفر هذه الجناية باجتماع ثلاثة ظروف مشددة:

ظرف الليل وتعدد الفعلة وحمل السلاح ظاهراً أو مخبأ. وليس من بين عناصر هذه الجناية جديد يضاف.

(٤٠٩) خامسا: جناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرته:

يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو إذا توفر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧.

وليس فى هذه الجريمة من جديد سوى المال محل الاعتداء إذ يلزم لقيام هذه الجناية وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره. والمقصود بالأسلحة كافة الأدوات التى يستخدمها الجيش بجميع فروعه فى عمليات القتال أو فى التحضير لها فتدخل فيها المسدسات والبنادق والمدافع بجميع أنواعها والقنابل والمواد الكيماوية والصواريخ والألغام وسائر الأدوات التى تستخدمها القوات المسلحة فى أغراض القتال والنسف والتدمير. كما تتناول الذخيرة بكافة أنواعها وصنوفها سواء كانت حية أو غير حية لأغراض التدريب والتدريس.

وترتفع العقوبة من السجن المشدد إلى السجن المؤبد إذا وقعت السرقة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توفر ظرف من الظروف المنصوص عليها بالمادة٣١٧ والتى تناولتها فى المبحث الثانى بالدراسة.

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٩ أحكام النقض الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ ق. مجلة القضاه الفصلية. العدد الأول سنة ٢١ ص ٤٩.

(٤١٠) سادسا: جناية سرقة المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للإستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى:

هذه الجناية تقررت بالمادة ٣١٦ مكررا " ثانيا": " يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للإستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو ترخص بإنشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦.

ومن بين هذه الأدوات أسلاك التليفونات أو الكهرباء والكابلات والمحولات والأكشاك وعواميد الإنارة بالقرى. ولا يلزم أن تكون هذه الأدوات والمهمات مستخدمة فعلا وإنما يكفى أن تكون معدة للاستعمال[1].

أما إذا كانت هذه الأدوات غير مستعملة أو معدة للاستعمال فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى، كقطع الحديد التى تستعمل فى البناء الخرسانى، فهذه تخرج عن نطاق التأثيم طبقاً للمادة ٣١٦ مكرراً ثانياً عقوبات وبالتالى فإن سرقتها جنحة معاقب عليها بالحبس[2].

تم بحمد الله وعونه

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ص٨١١.

(٢) نقض ١٩٨٤/٢/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٢٠ ص ١٠٢.

محتويات الكتاب
قانون العقوبات ـ القسم الخاص

الموضوع	الصفحة
مقدمة	
١ـ التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات	٥
٢ـ أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات	١٠
٣ـ تبويب القسم الخاص	١٣
٤ـ موضوعات القسم الخاص	١٨
٥ـ تقسيم البحث	٢٠
الجزء الأول	
فى	
الجرائم المضرة بالمصلحة العامة	
الباب الأول	
الرشوة والجرائم الملحقة بها	
التعريف بالرشوة	
٦ـ تمهيد	٢٧
٧ـ طبيعة الرشوة	٢٩
٨ـ خطة الدراسة	٣٨
الفصل الأول	
جريمة الرشوة	
اجرام المرتشى	
٩ـ فكرة عامة	٣٩
المبحث الأول	
أركان الرشوة	
١٠ـ تقسيم	٤٠
المطلب الأول	
الركن المفترض ـ صفة المرتشى	
١١ـ تمهيد	٤٠
١٢ـ الموظف العام	٤١
١٣ـ الموظف الفعلى	٤٣
١٤ـ الموظف الحكمى	٤٥
١٥ـ رشوة الأطباء والشهود	٥٣
المطلب الثانى	
الركن المادى	
١٦ـ تمهيد	٥٥
١٧ـ العنصر الأول: النشاط: (الأخذ، القبول، الطلب)	٥٥
١٨ـ العنصر الثانى: موضوع النشاط: العطية أو الوعد " الفائدة"	٦٣

الموضوع	الصفحة
١٩- العنصر الثالث: مقابل الفائدة:" العمل الوظيفى"	٦٧
٢٠- ماهية مقابل الفائدة	٦٨
٢١- العنصر الرابع: صلة الموظف بمقابل الفائدة أو الاختصاص بالعمل الوظيفى	٧٣
المطلب الثالث	
الركن المعنوى	
٢٢- القصد الجنائى فى جريمة الرشوة	٨٤
٢٣- إثبات القصد	٨٧
٢٤- معاصرة القصد للفعل	٨٧
المبحث الثانى	
عقوبة الرشوة	
٢٥- عقوبة الرشوة	٨٧
٢٦- العقوبة الأصلية للرشوة	٨٨
٢٧- العقوبات التكميلية	٨٨
الفصل الثانى	
فى اجرام الراشى والوسيط والمستفيد	
٢٨- تقسيم	٩١
المبحث الأول	
إجرام الراشى	
٢٩- تمهيد	٩١
المطلب الأول	
حالات إجرام الراشى	
٣٠- الحالة الأولى: الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة	٩٢
٣١- الحالة الثانية: جريمة العرض الخائب للرشوة	٩٧
المطلب الثانى	
عقوبة الراشى	
٣٢- تقسيم	١٠٢
٣٣- عقوبة الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة	١٠٢
٣٤- الإعفاء من العقاب	١٠٢
٣٤- عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب	١٠٥
المبحث الثانى	
إجرام الوسيط	
٣٥- مفهوم الوسيط	١٠٦
• الحالة الأولى : الوساطة فى عرض الرشوة	١٠٦
• الحالة الثانية: عرض أو قبول الوساطة فى رشوة	١٠٧

الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث

إجرام المستفيد

٣٦- تمهيد ١١٠

◆ الركن المادى ١١٠

◆ الركن المعنوى ١١١

الفصل الثالث

فى الجرائم الملحقة بالرشوة

٣٧- تقسيم ١١٣

المبحث الأول

المطلب الأول

المكافأة اللاحقة

٣٨- تمهيد وتقسيم ١١٤

٣٩- المكافآة المسبوقة باتفاق ١١٧

٤٠- المكافآة غير المسبوقة باتفاق ١١٨

المطلب الثانى

الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

٤١- مفهوم الجريمة وأركانها ١١٩

المطلب الثالث

استغلال النفوذ

٤٢- مفهوم الجريمة وأركانها ١٢٢

٤٣- الركن المادى ١٢٣

٤٤- الركن المعنوى ١٢٦

٤٥- عقوبة استغلال النفوذ ١٢٧

المبحث الثانى

الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة

٤٦- تمهيد ١٢٨

٤٧- الرشوة فى مجال الأعمال الخاصة البحتة ١٢٨

٤٨- رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة والمعتبرة ذات نفع عام ١٣١

الباب الثانى

فى

اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

فصل وحيد

فى

التعريف بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

٤٩- تمهيد ١٣٧

٥٠- الأحكام المشتركة ١٣٨

الموضوع	الصفحة
٥١- تعداد الجرائم محل الدراسة	١٤٩
الفصل الأول	
جريمة الاختلاس	
٥٢- تمهيد	١٥١
المبحث الأول	
أركان الجريمة	
٥٣- الركن المفترض: صفة الموظف العام	١٥٢
٥٤- الركن المادى: اختلاص مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته..	١٥٤
٥٥- الركن المعنوى	١٦٦
المبحث الثانى	
عقوبة الاختلاص	
٥٦- تمهيد	١٦٩
٥٧- العقوبات الأصلية	١٦٩
٥٨- العقوبات التكميلية	١٧١
٥٩- الرد	١٧٣
الفصل الثانى	
جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء	
٦٠- تمهيد	١٧٥
المبحث الأول	
أركان الجريمة	
٦١- تقسيم	١٧٧
٦٢- الركن المفترض: صفة الموظف العام	١٧٧
٦٣- الركن المادى: الاستيلاء بغير حق على مال عام أو مال تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير	١٧٨
٦٤- الركن المعنوى	١٨٩
المبحث الثانى	
عقوبة الاستيلاء	
٦٥- تمهيد	١٩٢
٦٦- عقوبة جناية الاستيلاء	١٩٢
٦٧- عقوبة جنحة الاستيلاء	١٩٤
الفصل الثالث	
جريمة الغدر	
٦٨- مفهوم الجريمة وأركانها	١٩٧
٦٩- الركن المفترض: صفة الموظف العام	١٩٩
٧٠- الركن المادى: أن يطلب الموظف أو يأخذ ماليس مستحقا من ضرائب أو رسوم	٢٠٠
٧١- الركن المعنوى: القصد الجنائى	٢٠٣

الموضوع	الصفحة
٧٢- عقوبة الغدر	٢٠٤
الفصل الرابع	
فى جرائم الأضرار	
٧٣- تمهيد	٢٠٧
٧٤- طبيعة جريمتى الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى	٢٠٨
المبحث الأول	
الاضرار العمدى	
٧٥- تمهيد وتقسيم	٢١٠
٧٦- الركن المفترض: صفة الجانى	٢١١
٧٧- الركن المادى	٢١١
٧٨- الركن المعنوى	٢٢١
٧٩- معاصرة القصد للفعل	٢٢٣
٨٠- عقوبة الاضرار العمدى	٢٢٣
المبحث الثانى	
الاضرار غير العمدى	
٨١- تمهيد	٢٢٥
٨٢- أركان الجريمة	٢٢٦
٨٣- الركن المادى	٢٢٦
٨٤- الركن المعنوى	٢٢٩
٨٥- عقوبة الاضرار غير العمدى	٢٣٤
٨٦- قيد إجرائى	٢٣٥
الفصل الخامس	
جريمة التربح	
٨٧- منطق التجريم وطبيعة الجريمة	٢٣٧
٨٨- الركن المفترض: صفة الموظف العام	٢٣٨
٨٩- الركن المادى	٢٣٩
٩٠- أ- النشاط الإجرامى	٢٤٠
٩١- ب- محل النشاط	٢٤٦
٩٢- ج- صلة الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى	٢٤٨
٩٣- الركن المعنوى	٢٥٠
٩٤- عقوبة التربح	٢٥٢
الباب الثالث	
التزوير فى المحررات	
٩٥- تمهيد	٢٥٥

الموضوع	الصفحة

الفصل الأول

أركان جريمة التزوير

٩٦- خلاف فى الأوليات ٢٥٧

المبحث الأول

الركن المادى للتزوير فى المحررات

٩٧- تقسيم الركن المادى ٢٦١

محل التزوير

المحرر

٩٨- تمهيد ٢٦١

٩٩- التعريف بالمحرر ٢٦٢

تغيير الحقيقة

١٠٠- تغيير الحقيقة هو النشاط الاجرامى فى التزوير ٢٦٨

١٠١- المقصود بتغيير الحقيقة ٢٦٩

١٠٢- حالات مشروعية تغيير الحقيقة ٢٧١

١٠٣- تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية ٢٧٣

١٠٤- تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية ٢٧٦

طرق التزوير

١٠٥- ماهية طرق التزوير وأنواعها ٢٧٨

١٠٦- التزوير المادى والتزوير المعنوى ٢٧٩

١٠٧- طرق التزوير المادى ٢٨١

١٠٨- الطريقة الأولى: وضع امضاءات أو اختام أو بصمات مزورة ٢٨١

١٠٩- الطريقة الثانية: تغيير المحررات: أو الامضاءات أو الأختام أو زيادة الكلمات ٢٨٤

١١٠- الطريقة الثالثة: وضع أسماء أو صور أو أشخاص أخرين مزورة.. .... ٢٨٥

١١١- الطريقة الرابعة: التقليد ٢٨٧

١١٢- الطريقة الخامسة: الاصطناع ٢٨٧

١١٣- طريق التزوير المعنوى ٢٨٩

١١٤- الطريقة الأولى: تغيير أقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات وادراجه بها ٢٨٩

١١٥- الطريقة الثانية: جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ٢٩١

١١٦- الطريقة الثالثة: جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها ٢٩٣

١١٧- انتحال شخصية الغير ٢٩٤

١١٨- التزوير بالترك ٢٩٦

الموضوع	الصفحة
الضرر	

الموضوع	الصفحة
١١٩- أهمية الضرر فى جريمة التزوير	٢٩٦
١٢٠- تعريف الضرر	٢٩٨
١٢١- صور الضرر	٣٠١
١٢٢- أولا: الضرر المحقق والضرر المحتمل	٣٠١
١٢٣- ثانيا: الضرر المادى والضرر الأدبى	٣٠٣
١٢٤- ثالثا: الضرر الفردى والضرر الاجتماعى	٣٠٤
١٢٥- هل هناك ضرر فى تزوير مستند من أجل الوصول إلى حق ثابت قانونا؟	٣٠٦
١٢٦- هل هناك ضرر فى تزوير المحررات الباطلة	٣٠٧
١٢٧- ضابط الضرر	٣٠٨
المبحث الثانى	
الركن المعنوى	
١٢٨- تمهيد	٣١٤
١٢٩- القصد العام	٣١٥
١٣٠- القصد الخاص	٣١٨
١٣٠م- إثبات التزوير	٣٢٠
الفصل الثانى	
عقوبة التزوير	
١٣١- تنوع عقوبة التزوير	٣٢٣
المبحث الأول	
عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية	
١٣٢- تمهيد	٣٢٣
١٣٣- المقصود بالمحرر الرسمى	٣٢٣
١٣٤- نطاق رسمية المحرر	٣٢٥
١٣٥- عقوبة التزوير الواقع مع الموظف المختص	٣٢٩
١٣٦- عقوبة التزوير الواقع فى محرر رسمى من غير الموظف المختص	٣٣١
المبحث الثانى	
عقوبة التزوير فى المحررات العرفية	
١٣٧- المقصود بالمحرر المعرفى	٣٣١
١٣٧م - عقوبة التزوير فى المحررات العرفية	٣٣٢
١٣٨- عقوبة التزوير فى المحررات الصادرة من الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات التعاونية أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام	٣٣٢
١٣٩- عقوبة التزوير الواقع فى محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأية مؤسسة أو منظمة أو	

الموضوع	الصفحة

منشأة أخرى وكان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب من مالها بأية صفة كانت ٣٣٣

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

١٤٠- استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير ٣٣٥
١٤١- الركن المادى ٣٣٦
١٤٢- أ - النشاط: الاستعمال ٣٣٦
١٤٣- ب - محل النشاط: المحرر المزور ٣٣٩
١٤٤- الركن المعنوى: القصد الجنائى ٣٤٠
١٤٥- طبيعة جريمة استعمال المحررات المزورة ٣٤٢
١٤٦- عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة ٣٤٣

الفصل الرابع

الصور المخففة للتزوير

١٤٧- تمهيد ٣٤٥
١٤٨- التزوير فى تذاكر السفر والمرور ٣٤٦
١٤٩- الأفعال المعاقب عليها فى تزوير السفر أو المرور ٣٤٨
١٥٠- التزوير فى دفاتر اللوكاندات والمال المعدة لاسكان الناس بالأجرة.. ٣٥٠
١٥١- التزوير فى الشهادات الطبية ٣٥٠
١٥٢- أ - التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح ٣٥٠
١٥٣- ب - التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة ٣٥١
١٥٤- التزوير فى علامات تقحيق الوفاة والوراثة ٣٥٢
١٥٥- أ - تزوير الأعلام ٣٥٣
١٥٦- ب - استعمال الأعلام المزور ٣٥٥
١٥٧- تزوير السن فى وثائق الزواج ٣٥٥

الجزء الثانى

فى

الجرائم الواقعة على آحاد الناس

١٥٨- تقسيم ٦٣٦

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن

الباب الأول

فى جرائم القتل

١٥٩- تمهيد وتعريف ٣٥٦

الموضوع | الصفحة

الفصل الأول
الأحكام العامة لجرائم القتل

١٦٠- تمهيد ٣٦٧

المبحث الأول
المحل فى جريمة القتل

١٦١- محل جريمة القتل ٣٦٧
١٦٢- المقصود بالانسان الحى ٣٦٩
١٦٣- لحظة الميلاد ٣٦٩
١٦٤- لحظة الوفاه ٣٧٠
١٦٥- مشاكل محل القتل ٣٧١
١٦٦- الانتحار ٣٧١
١٦٧- القتل أشفاقا ٣٧٣
١٦٨- وقوع فعل القتل على ميت ٣٧٨
١٦٩- إثبات محل القتل ٣٧٩

المبحث الثانى
الركن المادى فى جريمة القتل

١٧٠- عناصر الركن المادى ٣٨٠

(١) فعل القتل

١٧١- ماهية فعل القتل ٣٨٠
١٧٢- القتل للانتفاع ٣٨١
١٧٣- وسيلة القتل ٣٨٨
١٧٤- القتل بالوسائل المعنوية ٣٩٠
١٧٥- استحالة القتل ٣٩٢

(٢) النتيجة

١٧٦- موت المجنى عليه ٣٩٨
١٧٧- عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل ٤٠٠
١٧٨- تعدد الجناة فى احداث النتيجة ٤٠١

(٣) رابطة السببية

١٧٩- وضع المشكلة ٤٠٢
١٨٠- نظرية السبب الملائم ٤٠٥
١٨٠م - موقف القضاء من رابطة السببية ٤٠٨
١٨١- رابطة السببية فى حالة مساهمة عوامل أخرى ٤١٠
١٨٢- رابطة السببية فى حالة الخطأ فى العلاج أو الامتناع عنه عمدا ٤١٤
١٨٣- رابطة السببية فى القتل بالامتناع ٤١٦
١٨٤- انقطاع رابطة السببية ٤١٧
١٨٥- بيان السببية ٤١٨

الموضوع	الصفحة

الفصل الثانى

القتل العمد

١٨٦- تمهيد وتقسيم ٤١٤

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

١٨٦م - فى مفهوم القصد الجنائى ٤٢٠
١٨٧- (أولا): القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر ٤٢٢
١٨٧م - (١) القصد العام ٤٢٢
١٨٩- مشاكل القصد العام ٤٢٨
١٩٠- أ- الغلط فى محل الجريمة ٤٢٩
١٩١- ب - الغلط فى وسيلة الجريمة ٤٣١
١٩٢- ج - الغلط فى النتيجة ٤٣٢
١٩٣- د - تأثير الباعث على القتل ٤٣٣
١٩٤- (٢) القصد الخاص ٤٣٤
١٩٥- (ثانيا): القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى) ٤٤٠
١٩٦- وقت توافر القصد ٤٤٥
١٩٧- إثبات القصد ٤٤٦

المبحث الثانى

عقوبة القتل العمد

١٩٨- تمهيد ٤٥٠

المطلب الأول

عقوبة القتل العمد

١٩٨م - العقوبة وسلطة أقاضى فى تطبيقها ٤٥٠

المطلب الثانى

عقوبة القتل العمد غير البسيط

١٩٩- معناه ٤٥١
٢٠٠- عقوبة القتل العمد غير البسيط ٤٥٣

الفرع الأول

القتل العمد الموصوف

٢٠١- حالات القتل العمد الموصوف ٤٥٥

القتل بالسم

٢٠٢- الأصل التاريخى وحكمة التجريم ٤٥٥
٢٠٣- وسيلة القتل بالسم ٤٥٧
٢٠٤- إثبات الوسي السامة ٤٦٠

٢- القتل العمد الواقع على جرحى الحرب فى زمن الحرب

الموضوع	الصفحة
٢٠٥- علة التشديد	٤٦١
٢٠٦- المقصود بجريح الحرب	٤٦٣
٢٠٧ ـ المقصود بزمن الحرب	٤٦٣
٣- اقتران القتل العمد بجناية أو بجنحة البلطجة	
٢٠٩- علة التشديد	٤٦٤
٢١٠- عناصر الجريمة	٤٦٥
٢١١- الاقتران	٤٦٥
٢١٢- الجناية الاخرى أو جنحة البلطجة	٤٦٩
٢١٣- تعدد الجناة	٤٧٢
٤- جناية ارتباط القتل العمد بجنحة	
٢١٤- علة التشديد	٤٧٣
٢١٥- المقصود بالارتباط: الرابطة الغائية	٤٧٤
٢١٦- الجنحة المرتبطة	٤٧٧
٢١٧- تعدد الجناة	٤٨٢
٥ – قتل الزوجة وشريكها عمدا للتلبس بالزنا	
٢١٨- تمهيد	٤٨٣
٢١٩- صفة الجانى	٤٨٤
٢٢٠- مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا	٤٨٥
٢٢١- القتل فى الحال	٤٨٨
٢٢٢- تعدد الجناه	٤٨٨
الفرع الثانى	
القتل الملابس بظروف	
٢٢٣- تمهيد	٤٨٩
١- سبق الإصرار	
٢٢٤- التعريف به وعناصره	٤٨٩
٢٢٥- مالا يشترط فى سبق الاصرار	٤٩٤
٢٢٦- تعدد الجناه	٤٩٦
٢٢٧- اثبات سبق الاصرار	٤٩٦
٢ – الترصد	
٢٢٨- التعريف بالترصد	٤٩٩
٢٢٩- ماهية الترصد	٥٠١
٢٣٠- إثبات الترصد	٥٠٣
الفصل الثالث	
القتل الخطا	
٢٣١- تمهيد	٥٠٥

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول

الركن المعنوى

الخطأ

٢٣٢ ماهية الخطأ ٥٠٧
٢٣٣- معيار الخطأ ٥١١
٢٣٤- صور الخطأ ٥١٣
٢٣٥- أ ـ صورة الخطأ العام ٥١٤
٢٣٦- الاهمال ٥١٤
٢٣٧- عدم الاحتياط ٥١٥
٢٣٨- الرعونة ٥١٦
٢٣٩- ب ـ الخطأ الخاص ٥١٧
٢٤٠- درجة الخطا الجانى ٥١٩
٢٤١- إثبات الخطأ ٥١٩

المبحث الثانى

عقوبة القتل الخطا

٢٤٢- تمهيد ٥٢٢
٢٤٣- عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة ٥٢٣
٢٤٤- الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ ٥٢٤

الباب الثانى

فى جرائم الإيذاء

٢٤٥- تمهيد ٥٢٩

الفصل الأول

الأحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة

الركن المادى

٢٤٦- تعريف ٥٣١

المبحث الأول

فعل الاعتداء على سلامة البلدن

٢٤٧- التحديد التشريعى لأفعال الاعتداء على سلامة البدن ٥٣١
٢٤٨- المقصود بالجرح ٥٣١
٢٤٩- المقصود بالضرب ٥٣٣
٢٥٠- المقصود بالتعدى أو الإيذاء الخفيف ٥٣٤
٢٥١- المقصود باعطاء المواد الضاره ٥٣٦

المبحث الثانى

محل الاعتداء على سلامة البدن

٢٥٢- حق الإنسان فى سلامة جسده ٥٣٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث	
النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامة البدن	
٢٥٣- المساس بسلامة الجسد أو صحته	٥٤٠
٢٥٤- الشروع فى جرائم الإيذاء	٥٤١
المبحث الرابع	
علاقة السببية بين الفعل والنتيجة	
٢٥٥- مفهوم علاقة السببية	٥٤٢
الفصل الثانى	
فى جرائم الإيذاء العمدية	
المبحث الأول	
القصد الجانى فى جرائم الإيذاء العمدية	
٢٥٦- مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة البسيطة	٥٤٥
٢٥٧- مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى إلى عاهة والضرب المفضى إلى الموت	٥٤٧
المبحث الثانى	
أنواع جرائم الإيذاء العمدية	
٢٥٨- تمهيد	٥٤٨
المطلب الأول	
جنح الإيذاء العمدية	
الفرع الأول	
جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره العمدية فى صورتها البسسيطة	
٢٥٩- الأركان والعقاب	٥٤٩
الفرع الثانى	
جمع الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية فى صورتها المشددة	
٢٦٠- الظروف المشددة للعقوبة	٥٥٠
(١) جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاعمال الشخصية لمدة تزيد على عشرون عاما	
٢٦١- الأركان والعقاب	٥٥١
(٢) جريمة الضرب والجرح أو اعطاء المواد الضارة مع سبق الإصرار والترصد	
٢٦٢- مناط التشديد	٥٥٦
(٣) جريمة الجرح والضرب الواقعة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى	
٢٦٣- مناط التشديد	٥٥٨

الموضوع	الصفحة
(٤) الضرب أو الجرح الواقع على جريح حرب فى زمن الحرب	
٢٦٤- مناط التشديد	٥٥٨
(٥) الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام	
٢٦٥- جوهر التشديد ونطاقه	٥٥٩
٢٦٦- شروط تطبيق أحكام المادة ٢٤٣ عقوبات	٥٦٠
٢٦٧- وقوع الاعتداء فى عصبة أو تجمهر	٥٦١
٢٦٨- استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى فى الاعتداء	٥٦١
٢٦٩- التوافق على التعدى والإيذاء	٥٦٢
المطلب الثانى	
جنايات الإيذاء العمدية	
٢٧٠- عقوبة جنايات الإيذاء العمدية	٥٦٣
الفرع الأول	
جناية الضرب المفضى إلى عاهة	
٢٧١- تذكير بعناصر الركن المادى	٥٦٥
٢٧٢- مفهوم العاهة المستديمة	٥٦٥
٢٧٣- قيام رباطة السببية بين الفعل الجرمى والعاهمة المستديمة	٥٦٩
٢٧٤- القصد الجنائى	٥٦٩
٢٧٥- العقوبة	٥٧٠
٢٧٦- عقوبة الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء " خلسة" من إنسان حى إلى آخر	٥٧١
الفرع الثانى	
جناية الضرب المفضى إلى الموت	
٢٧٧- تذكير بعناصر الركن المادى	٥٧٢
٢٧٨- النتيجة فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت	٥٧٣
٢٧٩- القصد الجنائى	٥٧٣
٢٨٠- عقوبة الضرب المفضى إلى الموت	٥٧٤
٢٨٠م – عقوبة الجرح المفضى إلى موت من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه " خلسة " من إنسان حي إلى آخر..............................	٥٧٥
الفصل الثالث	
جرائم الإيذاء غير العمدية	
٢٨١- تحليل واحالة	٥٧٧
٢٨٢- العقوبة والظروف المشددة	٥٧٧
القسم الثانى	
جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى والحرية الشخصية والعرض والاغتيال	

الموضوع	الصفحة

الباب الأول
جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية والأمن الشخصى
مقدمة

٢٨٣- وضع المشكلة ٥٨٣
٢٨٤- جوهر الحرية ٥٨٤
٢٨٥- المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية ٥٨٥

الفصل الأول
جرائم الخطف والبلطجة

٢٨٦- تمهيد ٥٨٧

المبحث الأول
جرائم الخطف

٢٨٧- طبيعة جريمة الخطف ٥٨٧
٢٨٨- محل جرائم الخطف ٥٨٨
٢٨٨م - الركن المادى ٥٨٩
٢٨٩- القصد الجنائى ٥٩٣
٢٨٩م - خصوصية فى إثبات جرائم الخطف ٥٩٥

المبحث الثانى
جرائم البلطجة " الترويع والتخويف"

٢٩٠- تمهيد ٥٩٦
٢٩٠م/١- أركان جريمة الترويع والتخويف " البلطجة" ٥٩٧
٢٩٠م/٢- عقوبة جريمة الترويع أو التخويف أو البلطجة ٥٩٩
٢٩٠م/٣- البلطجة كظرف مشدد لعقوبة جرائم أخرى ٦٠٠

الفصل الثانى
جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

٢٩١- تمهيد ٦٠١

المبحث الأول
جريمة القبض بدون وجه حق

٢٩٣- الركن المادى لجريمة القبض بدون وجه حق ٦٠٣
٢٩٤- الظروف المشددة لجريمة القبض بدون وجه حق ٦٠٥
٢٩٥- متى تنقلب جنحة القبض إلى جناية ؟ ٦٠٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى	
جريمة التعذيب وجريمة إستعمال القسوة	
٢٩٦- طبيعة الجريمة	٦١٠
المطلب الأول	
جريمة التعذيب	
٢٩٧- الركن المادى لجريمة التعذيب	٦١٢
المطلب الثانى	
جريمة استعمال القسوة	
٢٩٨- الركن المادى لجريمة استعمال القسوة	٦١٨
المبحث الثالث	
جريمة الدخول غير القانونى للمنزل	
٢٩٨م- طبيعة الجريمة	٦٢٤
٢٩٩- الركن المادى لجريمة الدخول غير القانونى للمنزل	٦٢٥
المبحث الرابع	
جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة	
٣٠٠- طبيعة الجريمة	٦٣٠
٣٠١- الركن المادى لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة	٦٣٢
٣٠٢- الشكل الأول: الحصول على الحديث الخاص	٦٣٣
٣٠٣- الشكل الثانى: الحصول على الصورة الخاصة	٦٣٦
٣٠٣م- إفشاء الأسرار المتحصلة من جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة	٦٣٧
المبحث الخامس	
الركن المعنوى فى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية	
٣٠٤- تمهيد	٦٣٨
٣٠٥- انصراف الإدارة إلى اتخاذ الفعل الاجرامى	٦٣٩
٣٠٦- العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون	٦٤٠
٣٠٧- القصد الخاص فى جريمة التعذيب	٦٤٣
الباب الثانى	
فى جرائم الاعتداء على الحياء العام والعرض	
٣٠٨- تمهيد	٦٤٧
الفصل الأول	
الجرائم المخصصة لحماية الأسرة والمجتمع من الأنشطة الخطرة وجرائم الاعتداء على الحشمة والحياء العام	
٣٠٨م- تعداد	٦٤٩
المبحث الأول	
الجرائم المخصصة لحماية الأسرة	

الموضوع	الصفحة
٣٠٩- جرائم الزنا	٦٤٩
المبحث الثانى	
الجرائم المخصصة لحماية الحشمة والحياء العام	
٣١٠- المقصود بالحشمة أو الحياء العام	٦٥١
المطلب الأول	
جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياها " بالفعل أو القول"	
٣١١- أركان الجريمة	٦٥٢
المطلب الثانى	
جريمة تحريض الماره على الفسق لله بإشارات" أو " أقوال"	
٣١٢- أركان الجريمة	٦٥٥
المطلب الثالث	
جريمة الفعل الفاضح العلنى	
٣١٣- أركان الجريمة	٦٥٦
٣١٤- ضابط الاخلال بالحياء	٦٥٩
٣١٥- العلانية	٦٦٢
٣١٥م- وسائل الاطلاع أو العلانية	٦٦٧
٣١٦- القصد الجنائى	٦٦٩
المطلب الرابع	
جريمة الفعل الفاضح غير العلنى	
٣١٧- أركان الجريمة	٦٧٢
المبحث الثالث	
الجرائم المخصصة لحماية النظام العام من الأنشطة الجنسية الخصرة	
٣١٨- جرائم الدعارة	٦٧٣
٣١٩- التجريم الأساس للدعارة	٦٧٤
٣٢٠- التجريم التحوطى للدعارة	٦٧٧
الفصل الثانى	
جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى	
٣٢١- تمهيد	٦٨١
المبحث الأول	
جريمة الاغتصاب	
٣٢٢- تحديد وتعليق	٦٨٢
المطلب الأول	
الأركان المشكلة للاغتصاب	

الموضوع	الصفحة
٣٢٣- وضع المشكلة	٦٨٤
٣٢٤- الركن المادى لجريمة الاغتصاب	٦٨٤
٣٢٥- تقدير مفهوم المشرع المصرى للوقاع	٦٨٩
٣٢٦- القصد الجنائى	٦٩٤
المطلب الثانى	
عقوبة الاغتصاب	
٣٢٧- عقوبة الاغتصاب	٦٩٦
٣٢٨- الظروف المشددة لجناية الاغتصاب	٦٩٧
٣٢٩- أ- التشديد الراجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة " الاغتصاب الخاطف للمخطوفة "	٦٩٧
٣٢٩- ب- التشديد الراجع إلى صفة الجانى	٧٠٠
المبحث الثانى	
جريمة هتك العرض	
٣٣٠- تعريف وتعليق	٧٠٣
٣٣١- مفهوم الفعل الهاتك للعرض	٧٠٤
٣٣٢- ضابط المساس بالجسد " الملامسة" أو " الكشف"	٧٠٥
٣٣٢م- ضابط الجسامة " العورة"	٧٠٨
٣٣٣- تقدير ضابط العورة	٧٠٩
٣٣٤- مالا يدخل فى طبيعة التصرف الماس بالعرض	٧١١
٣٣٥- فى عدم مشروعية التصرف	٧١٢
٣٣٦- دور العرض فى تحديد نطاق تعريف غير المشروع	٧١٣
٣٣٧- دور أسباب الاباحة فى مشروعية التصرف الماس بالعرض	٧١٥
٣٣٨- فى عدم رضائية التصرف الماس بالعرض	٧٠٩
٣٣٩- سن الاهلية فى الرضاء بالتصرف الماس بالعرض	٧٢٠
٣٤٠- مفهوم الرضا والمانع من قيام الجريمة	٧٢٢
٣٤١- فما هو مفهوم الرضاء " المانع من قيام الجريمة؟"	٧٢٣
٣٤٢- شروط صحة هذا الرضاء	٧٢٥
٣٤٣- أثر توافر الرضاء على قيام جرائم العرض	٧٢٧
٣٤٤- القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض	٧٢٧
المطلب الأول	
هتك العرض بالقوة والتهديد	
٣٤٥- جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد	٧٣٠
٣٤٦- القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض بالقوة أوالتهديد	٧٣٢
٣٤٧- الشروع فى هتك العرض	٧٣٤
٣٤٨- الظروف المشددة فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد	٧٣٦

الموضوع	الصفحة

المطلب الثانى

هتك العرض دون قوة أو تهديد

٣٤٩- التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد ٧٣٧
٣٥٠- دور المجنى عليه فى تكييف الرضا الصادر عنه ٧٤٠
٣٥١- جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد ٧٤١
٣٥٢- الظرفان المشددان للجريمة ٧٤٢
٣٥٣- القواعد القضائية المتعلقة بسن المجنى عليه ٧٤٤

القسم الثالث

فى جرائم الأموال

(السرقة ـ النصب ـ خيانة الأمانة)

٣٥٤- فكرة عامة ٧٥٣

الباب الأول

السرقة

٣٥٥- تقسيم ٧٥٧

المبحث الأول

الاختلاس

٣٥٦- النظرية التقليدية فى معنى الاختلاس ٧٥٧
٣٥٧- تعديل منطوق النظرية التقليدية ٧٦٠
٣٥٨- نظرية جارسون فى الاختلاس ٧٦٢
٣٥٩- مدلول الحيازة ٧٦٢
٣٦٠- معنى الاختلاس وعناصره ٧٦٥
٣٦١- العنصر الأول: النشاط المحقق للاختلاس ٧٦٦
٣٦٢- العنصر الثانى: إنهاء الحيازة ٧٦٧
٣٦٣- العنصر الثالث: عدم رضاء الحائز ٧٦٩
٣٦٤- التسليم النافى للاختلاس: التسليم الناقل للحيازة ٧٧١
٣٦٥- التسليم غير النافى للاختلاس ٧٧٤
٣٦٦- التسليم الرمزى ٧٧٦
٣٦٧- الأشياء المودعة بحرز مغلق ٧٧٧
٣٦٨- سرقة الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد ٧٧٨
٣٦٩- السرقة عند البيع نقدا ٧٨٠
٣٧٠- السرقة عند المصارفة ٧٨٢
٣٧١- العنصر الرابع: الحيازة الجديدة ٧٨٣
٣٧٢- الشروع فى الاختلاس ٧٨٤

الموضوع	الصفحة

المبحث الثانى

محل الاختلاس

الموضوع	الصفحة
٣٧٣- تمهيد	٧٨٨
٣٧٤- الشرط الأول: أن يكون محل السرقة شيئا	٧٨٩
٣٧٥- الإنسان لا يصلح محلا للسرقة	٧٩١
٣٧٦- الشرط الثانى: أني كون محل السرقة ماديا	٧٩٢
٣٧٧- الشرط الثالث: أن يكون محل السرقة منقولا	٧٩٨
٣٧٨- الشرط الرابع: أ، يكون محل السرقة مملوكا للغير	٧٩٩
٣٧٩- أ - ألا يكون الشئ المختلص مملوكا للجانى	٧٩٩
٣٨٠- ب - أن يكون الشئ المختلس مملوكا للغير	٨٠٢
٣٨١- الأشياء المباحة	٨٠٤
٣٨٣- الأشياء المفقودة	٨٠٦

المبحث الثالث

الركن المعنوى

الموضوع	الصفحة
٣٨٤- تمهيد	٨١٠
٣٨٥- طبيعة القصد فى جريمة السرقة	٨١١
٣٨٦- تحديد وتعليق	٨١٥
٣٨٧- القصد العام	٨١٦
٣٨٨- القصد الخاص	٨١٨

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

الموضوع	الصفحة
٣٨٩- تمهيد	٨٢١

المبحث الثانى

جنح السرقة المشددة

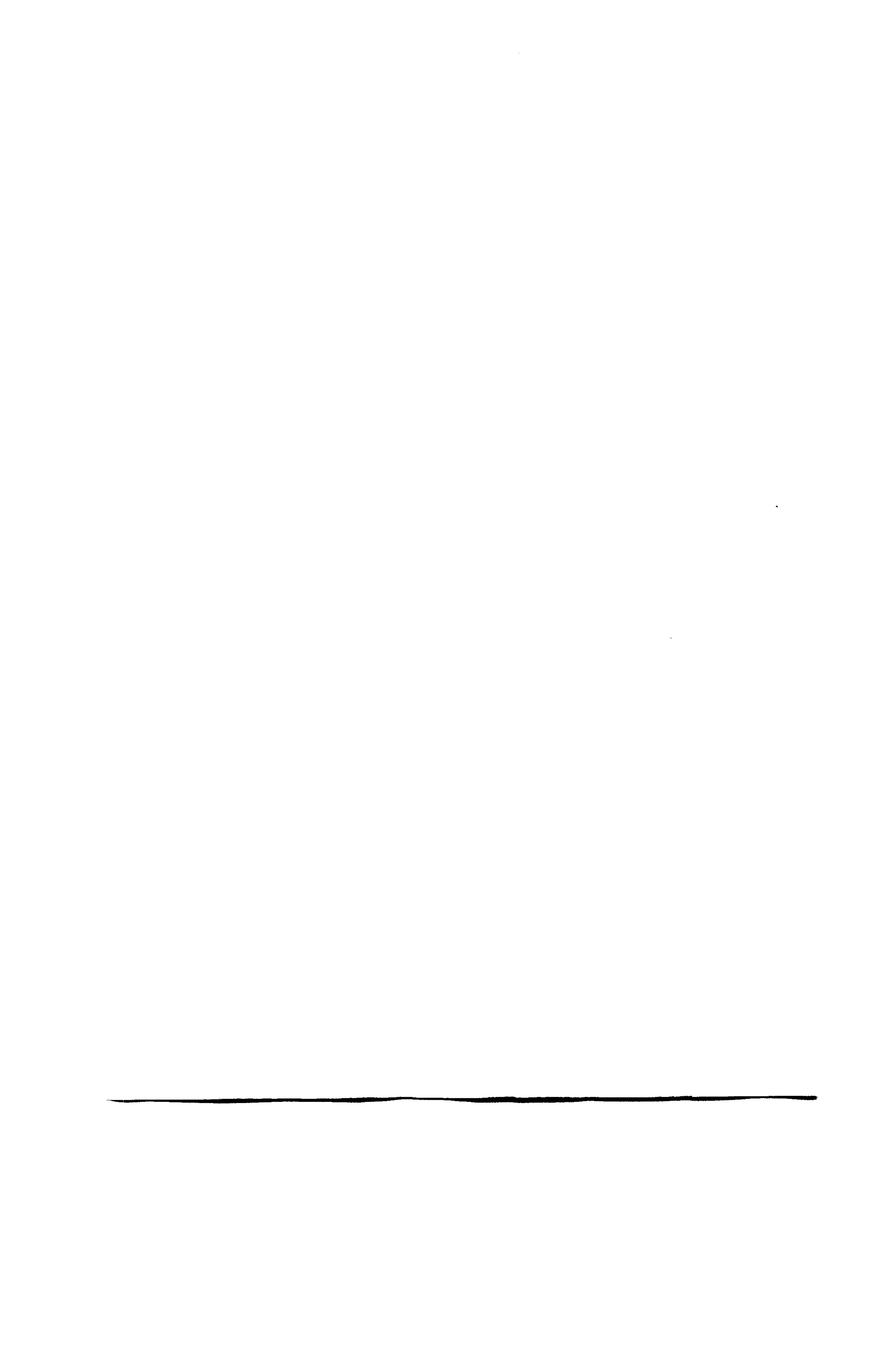
الموضوع	الصفحة
٣٩٣- التعريف بها	٨٢٥
٣٩٤- أولا: السرقة فى احدى وسائل النقل	٨٢٦
٣٩٥- ثانيا: السرقة الواقعة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته	٨٢٧
٣٩٦- ثالثا: السرقة مع حمل السلاح	٨٣٢
٣٩٧- رابعا: السرقة فى مكان مسور	٨٣٤
٣٩٨- خامسا: السرقة بكسر الاختام	٨٣٦
٣٩٩- سادسا: السرقة الواقعة من شخصين فأكثر	٨٣٧
٤٠٠- سابعا: السرقة الواقعة على جرحى الحرب	٨٣٨
٤٠١- ثامنا: السرقة الواقعة ليلا	٨٣٨

الموضوع	الصفحة
٤٠٢- تاسعا: السرقة الواقعة من الخدم بالأجره ومن المستخدمين والصناع والصبية	٨٤٠
٤٠٣- عاشرا: سرقة المتعهد بنقل الأشياء..	٨٤٣

المبحث الثالث

جنايات السرقة

٤٠٤- التعريف بها	٨٤٤
٤٠٥- أولا: جناية السرقة بالإكراه	٨٤٤
٤٠٦- ثانيا: جناية السطو	٨٥١
٤٠٧- ثالثا: جناية السرقة بالاكراه فى الطرق العمومية	٨٥٣
٤٠٨- رابعا: جناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح	٨٥٥
٤٠٩- خامسا: جناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرة	٨٥٥
٤١٠- سادسا: جناية سرقة المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توصيل التار الكهربائى	٨٥٦



رقم الإيداع	٢٠٠٥/١٧٣٥٨
الترقيم الدولي	I.S.B.N 977-328-208-2